

THÈSE DE
PARIS.
1888.
N^o. 56.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU LEGS DE LIBÉRATION

DROIT FRANÇAIS

**DES FONCTIONS ET DES POUVOIRS
DU
SYNDIC DE FAILLITE**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Paul FOSSE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

DIJON-PARIS

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU LEGS DE LIBÉRATION

DROIT FRANÇAIS

DES FONCTIONS ET DES POUVOIRS DU SYNDIC DE FAILLITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE VENDREDI 24 FÉVRIER 1888, A 2 HEURES

PAR

Paul FOSSE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants. { MM. RENAULT } Professeurs.
 { ALGLAVE }
 JOBBÉ-DUVAL, Agrégé.

DIJON-PARIS

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888

A LA MÉMOIRE
DE
MON GRAND-PÈRE
ET DE
MON PÈRE

ERRATA

DROIT ROMAIN

PAGES	LIGNES	
III	A la note	Au lieu de : § 11, lisez : § 211.
V	21	Au lieu de : <i>loi 32 de lib. leg.</i> , lisez : <i>loi 34 § 3, XXXII.</i>
<i>Ibid.</i>	27	Au lieu de : <i>vel</i> , lisez : <i>ad</i> .
VI	9	Au lieu de : <i>grand'père</i> , lisez : <i>grand-père</i> .
VIII	12	Au lieu de : <i>dû</i> , lisez : <i>pu</i> .
XIII	1	Au lieu de : <i>addition</i> , lisez : <i>adition</i> .
<i>Ibid.</i>	2	Au lieu de : <i>reque</i> , lisez : <i>reçu</i> .
<i>Ibid.</i>	21	Avant : <i>paiement</i> , lisez : <i>le</i> .
XVI	10	Au lieu de : <i>legussset</i> , lisez : <i>legasset</i> .
XVIII	4	Au lieu de : <i>sans</i> , lisez : <i>sous</i> .
XXVII	32	Avant : <i>débiteur</i> , lisez : <i>père</i> .
XXXVII	note 1	Après : XLVI, lisez : 4.
XLIV	note 1	Au lieu de : <i>actis</i> , lisez : <i>de pactis</i> .
XLV	10	Au lieu de : <i>simple</i> , lisez : <i>souple</i> .
LXII	17	Au lieu de : <i>absolu</i> , lisez : <i>absolue</i> .
LXIV	6	Au lieu de : <i>indique</i> , lisez : <i>indiquât</i> .
<i>Ibid.</i>	34	Avant : <i>supposons</i> , lisez : <i>a</i> .
LXV	25	Au lieu de : <i>Il</i> , lisez : <i>il</i> .
LXXI	17	Au lieu de : <i>afférante</i> , lisez : <i>afférente</i> .
LXXVI	30	Au lieu de : <i>ou</i> , lisez : <i>et</i> .
LXXVIII	21	Au lieu de : <i>Si</i> , lisez : <i>si</i> .

DROIT FRANÇAIS

PAGES	LIGNES
26	35 Au lieu de : <i>leur droit</i> , lisez : <i>leurs droits</i> .
27	1 Au lieu de : <i>a</i> , lisez : <i>ont</i> .
<i>Ib.</i>	2 Au lieu de : <i>il aït</i> , lisez : <i>ils aient</i> .
31	11 Au lieu de : <i>saisie</i> , lisez : <i>saisie-arrêt</i> .
34	19 Au lieu de : 596, lisez : 576.
53	34 Après : <i>commun</i> , lisez : <i>Cass., 12 janv. 1864, D., 1864, 1, 130</i> .
74	11 Au lieu de : <i>échappent</i> , lisez : <i>échappe</i> .
77	29 Au lieu de : <i>classe</i> , lisez : <i>clause</i> .
80	en note Au lieu de : 5, lisez : 8.
83	30 Au lieu de : <i>d'Assistance</i> , lisez de : <i>l'Assistance</i> .
84	21 Au lieu de : <i>l'intention</i> , lisez : <i>l'action</i> .
92	17 Au lieu de : <i>morale</i> , lisez : <i>moral</i> .
94	24 Au lieu de : <i>ingérance</i> , lisez : <i>ingérence</i> .
127	14 Au lieu de : <i>celles</i> , lisez : <i>celle</i> .
<i>Ib.</i>	15 Au lieu de : <i>sanctionnent</i> , lisez : <i>sanctionne</i> .
139	32 Au lieu de : <i>entâché</i> , lisez : <i>entaché</i> .
140	11 Au lieu de : <i>gage</i> , lisez : <i>titre</i> .
147	27 Au lieu de : <i>faire subordonner</i> , lisez : <i>subor-donner</i> .
148	13 Au lieu de : <i>Il</i> , lisez : <i>Elle</i> .
176	9 Après : <i>consiste</i> , lisez : <i>à</i> .
179	27 Au lieu de : <i>encourrue</i> , lisez : <i>encourue</i> .
188	3 Au lieu de : <i>favorable</i> , lisez : <i>favorables</i> .
192	32 Au lieu de : 925, lisez : 945.
208	13 Au lieu de : <i>rappels</i> , lisez : <i>appels</i> .
212	15 Au lieu de : <i>avancer</i> , lisez : <i>devancer</i> .
215	5 Au lieu de : 175, lisez : 17.

DU LEGS DE LIBÉRATION

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION

Le legs de libération a pour objet d'affranchir un débiteur de sa dette. Il émane, soit du créancier lui-même, qui entend faire remise à son débiteur de ce que celui-ci lui doit, soit d'un tiers, qui veut procurer au débiteur d'autrui sa libération. Il y a là une application du principe, qui permet à toute personne de payer la dette d'un autre, lorsqu'elle n'est pas de celles qui ne peuvent être acquittées que par le débiteur lui-même. Les *Institutes*, au § 21, l. III t. 20. *De legatis*, donnent en ces termes la formule de ce legs: *Damnus esto hæres illum ære alieno liberare.*

Au titre *De liberatione legata* xxxiv, III, les textes placent, à côté du legs de libération proprement dit, l'hypothèse, où le testateur a voulu seulement dispenser le légataire de rendre à ses successeurs les comptes qu'il peut leur devoir. Il ne s'agit plus ici d'une remise testamentaire de dette et nous n'aurons pas à revenir sur une disposition de ce genre.

Une première question générale semble avoir préoccupé quelque temps les jurisconsultes romains au

sujet de la validité du legs de libération. Cette validité est affirmée de la façon la plus positive dans le § 13, *Inst.* : *Legatum utile est*. Ulpien nous apprend que de son temps la controverse avait cessé sur ce point : *Liberationem debitori posse legari jam certum est*. et il indique quelle avait été la raison de douter, dans les derniers mots de la l. 1. pr. xxxiv, III : *omnibus debitoribus ea quæ debent recte legantur, licet eorum domini sint*. On ne peut en principe léguer à quelqu'un sa propre chose ; or, n'est-ce pas le résultat du legs de libération, qui en affranchissant le débiteur de son obligation, lui laisse la propriété de l'objet de sa dette. Un débiteur a promis à son créancier l'un des ses biens : il reçoit de lui sa libération par testament. N'était-il pas permis de dire que le legs portait en réalité sur le bien promis par le débiteur et faisant encore partie de son patrimoine ? Il n'y avait là qu'une apparence : l'analyse juridique ne tarda pas à démontrer que ce n'était pas l'objet de la dette qui était légué, mais la créance elle-même, dont le testateur faisait abandon : en d'autres termes, que l'objet véritable de ce legs, c'était la libération : que son but n'était pas de rendre le débiteur propriétaire, mais plutôt de lui assurer qu'il ne cesserait pas de l'être (1).

Nous examinerons successivement les formes du legs de libération, les dettes auxquelles il peut s'appliquer, les effets de ce legs et les modes d'exécution servant à le réaliser. Nous analyserons ensuite les principales hypothèses fournies par les textes et relatives à cette disposition.

(1) Accarias, *Précis de Droit romain*, T.I, p. 990, note 2.

CHAPITRE II

FORMES DU LEGS DE LIBÉRATION

Le legs de libération sera le plus souvent *per damnationem*, même lorsqu'il aura en apparence pour objet la chose due. Cette chose appartenant au débiteur, le créancier ne peut la léguer *per vindicationem*. La même forme ne saurait davantage s'appliquer à la créance, puisque la *rei vindicatio* implique le droit de propriété et qu'on ne saurait parler de propriété à propos d'une créance. Cette observation doit faire exclure le mode *per præceptionem* qui, lui aussi, ne convenait qu'aux choses dont le testateur avait la propriété, et ne constituait au fond qu'une variété de la forme précédente.

A côté du mode *per damnationem*, Paul place le mode *sinendi modo* comme se prêtant au legs de libération. *Sinendi modo tam corporales res quam quæ in jure consistunt legari possunt et ideo debitori id quod debet recte legatur* (1). » Cette forme n'est possible que lorsque l'objet légué fait partie du patrimoine du testateur ou de celui de l'héritier (2). Tel est le cas de la créance que le testateur abandonne.

Nous verrons que le legs de libération peut égale-

(1) Paul, III, VI, § 11.

(2) Gaius, II, §§ 210 et § 11.

ment s'adresser au débiteur de l'héritier. La forme *sinendi modo* au temps de Gaius (1), conférait au légataire les mêmes droits que le legs *per damnationem*.

Peu importe de quelle façon le testateur ait manifesté son intention de gratifier le débiteur légataire. Les textes offrent un grand nombre d'hypothèses, où le legs de libération se présente sous les aspects les plus variés.

On peut léguer au débiteur le corps certain qu'il doit : loi 1, pr. xxxiv, III. C'est là, avons-nous dit, un legs *per damnationem*, puisque le testateur n'est pas propriétaire de la chose léguée.

Le legs portera parfois sur la chose hypothéquée à la dette ; mais Julien considère qu'une disposition de ce genre ne renferme pas un legs de libération : le legs s'explique suffisamment par la remise du gage ou de l'hypothèque, sans qu'il faille supposer aussi l'abandon de la créance. L. 1, § 1, xxxiv, III. Ulpien au contraire pose en principe qu'il faut rechercher l'intention de l'auteur de la libéralité et que s'il apparaît que dans sa pensée, l'abandon de la sûreté emportait remise de la dette, il y a un véritable legs de libération.

C'est ainsi que les textes interprètent encore le legs du titre de la créance, la mention qui est faite de cette créance comme étant payée, l'ordre donné à un débiteur ou à un héritier d'acquitter la dette de la personne que le testateur veut gratifier. Il serait plus exact de dire qu'il y a dans ces différents cas des fideicommiss de libération.

§ I. — Fideicommiss de libération.

La libération peut être également laissée par fidei-

(1) Gaius, II, §§ 213 et 214.

commis et échapper aux formes étroites du legs. Les textes en fournissent plusieurs exemples.

Le fideicommiss de libération sera valablement inséré dans un codicille, pourvu que le disposant ait fait un testament régulier. Le grévé sera tenu de procurer au débiteur fideicommissaire sa libération comme l'héritier du droit civil. Il est de principe que tout ce qui peut-être légué *per damnationem* peut aussi faire l'objet d'un fideicommiss(1); mais la sphère d'application du fideicommiss est beaucoup plus large que celle du legs. Il n'est assujéti à aucune forme rigoureuse et se prête à toutes les combinaisons entrevues par le testateur.

Il est inutile de rappeler que le fideicommiss, à la différence du legs, pouvait précéder l'institution d'héritier et être mis à la charge de toute personne gratifiée par acte de dernière volonté, tel qu'un légataire ou un autre fideicommissaire.

Signalons quelques exemples de fideicommiss de libération.

La loi 32 *de lib. leg.* de Scevola nous offre le suivant :

Un père a institué son fils et sa fille comme héritiers et a légué à chacun d'eux certains biens, en ajoutant : *A te autem, fili carissime, peto, quaecumque legavi præstari volo, et si quid evenit æris alieni, si quod in tempus pro mutuo acceperam et debuerò a te solvi volo, ut quod sorori tuæ reliqui integrum vel eam pertineat.* L'effet de ce fideicommiss sera d'obliger le fils à rendre sa sœur indemne de toutes les dettes héréditaires. Celle-ci se trouve libérée de sa part dans le passif de la succession. Dans l'espèce la libération laissée par le testateur à l'un de ses héritiers porte sur les dettes dont il était lui-même tenu de son vivant : cette disposition mise à la charge des autres héritiers

(1) Gaius, II, § 262.

équivalait au legs de libération adressé au débiteur d'un tiers, qui a pour effet d'obliger l'héritier à désintéresser le créancier du légataire : les autres héritiers paieront aux créanciers de la succession la portion de la dette que ces derniers étaient en droit de demander à leur cohéritier libéré.

Scœvola cite un fideicommiss de libération résultant tacitement des dispositions contenues dans le testament(1). Un grand-père lègue à chacun des petits enfants nés de sa fille une somme de cent en ajoutant : Pardonnez-moi, car j'aurais pu vous laisser davantage ; mais votre père, à qui j'avais prêté une somme de quinze, ne me l'a jamais rendue. Ensuite les ennemis m'ont enlevé presque tout mon bien. L'héritier de ce testateur voulait faire tenir compte de ces quinze aux petits enfants héritiers eux-mêmes de leur père. Le jurisconsulte répond qu'il sera repoussé par l'exception de dol, parce que les termes du testament impliquent l'abandon de cette créance de quinze contre la succession du gendre du *de cujus*. Ici il n'est pas question de libération. Il serait impossible de considérer à ce point de vue les petits enfants que le testateur a voulu gratifier comme des légataires : rien au contraire ne s'oppose à ce qu'ils soient traités comme des fideicommissaires, puisque le fideicommiss est non-seulement dispensé de toute forme particulière, mais n'exige même pas une disposition expresse. Que l'intention du testateur apparaisse clairement, cela doit suffire.

Papinien indique l'effet du fideicommiss de libération et les droits qui en résultent pour le bénéficiaire. En principe, les legs et les fideicommiss sont traités de même, mais en cas de fideicommiss, ce n'est pas une action qui naît au profit du débiteur comme celle que

1) Loi 17, § 1, *De dol. mal. et met. exc.* LXIV, IV.

lui donne le legs, mais une *persecutio* sur laquelle le préteur fideicommissaire statuera directement sans délivrance de formule ni renvoi devant le juge.

§ II. — Modalités du legs de libération.

Le legs de libération peut avoir une portée plus ou moins étendue, recevoir les modalités et les charges dont il plaira au disposant d'affecter sa libéralité.

La libération sera absolue ou partielle ; elle peut-être restreinte à un temps déterminé ; le testateur imposera à l'héritier l'obligation de ne pas réclamer le paiement de la dette avant une certaine époque, (1) ou bien elle sera affectée d'une condition à l'évènement de laquelle le legs aura seulement son effet (2).

Enfin, la libération sera parfois restreinte en ce qui concerne les personnes intéressées. Nous verrons de nombreuses et importantes conséquences de cette idée ; disons dès maintenant que la défense d'exiger le paiement peut être limitée à l'égard de la personne de l'héritier ou de celle du débiteur. Elle sera conçue en termes généraux ou contiendra l'indication d'une personne déterminée comme devant bénéficier exclusivement du legs (3). Dans le doute, on doit présumer en principe que le testateur a voulu donner à sa disposition son maximum d'étendue, qu'elle doit, d'une part, lier non-seulement l'héritier, mais les héritiers de celui-ci, et que, d'autre part, elle profitera aussi bien aux héritiers du débiteur qu'à lui-même.

(1) L. 8, 1, xxxiv, III.

(2) L. 21, § 2, xxxiv, III.

(3) L. 8, § 3, *eod. tit.*

CHAPITRE III

DETTES POUVANT FAIRE L'OBJET D'UN LEGS DE LIBÉRATION

§ I. — Dettes du légataire envers le testateur

Le légataire, nous le savons, est débiteur, soit du testateur, soit d'un tiers.

Toute dette peut faire l'objet de ce legs, quelle qu'en soit la cause, qu'elle naisse d'un contrat ou d'un délit (1), qu'elle soit civile ou naturelle. Dès que le legs présente quelque utilité pour le légataire, si minime qu'elle soit, il est valable.

S'il s'agit d'une dette naturelle, le legs de libération aura pour effet de faire disparaître les hypothèques qui la garantissent, de mettre les fidéjusseurs à l'abri de toute poursuite, de rendre désormais impossible la compensation qui aurait dû être opposée au débiteur.

Jusqu'à présent, nous avons supposé que le legs de libération portait sur une dette pure et simple. La dette peut être alternative et la libération ne s'appliquer qu'à l'une des choses qui en font l'objet. Quel sera l'effet du legs ? Il faut distinguer suivant que le choix appartient au créancier ou au débiteur. Une hypothèse de ce genre nous est présentée par Ulpien (2).

Un testateur qui a stipulé Stichus ou dix a obligé

(1) L. 8, § 7.

(2) L. 7, § 1.

l'héritier à ne pas demander Stichus. Julien et Ulpien décident que le débiteur aura droit à une libération complète et sera déchargé également du paiement des dix. Les choses se passeront comme s'il eut payé Stichus. Pour que cette solution soit exacte, il faut supposer que, d'après la convention des parties, le choix appartenait au débiteur. L'héritier en demandant les dix, commettrait une *plus petitio causâ* : il priverait le débiteur du droit de se libérer par la prestation de Stichus. Le légataire obtiendra une libération totale.

Si au contraire le choix appartenait au créancier, l'interprétation précédente ne dépasserait-elle pas l'intention du disposant? Il est permis de le penser. Supposons que Stichus vaille quinze; est-ce que le débiteur ne trouve pas dans le legs un avantage suffisant, puisque l'héritier ne peut plus lui demander que dix? Pourquoi irait-on au-delà des termes du testament, alors que le testateur a seulement défendu de demander Stichus, en gardant le silence en ce qui concerne le droit d'exiger les dix? Nous n'avons plus ici la raison tirée de la *plus petitio*, qui n'est plus à craindre, puisque le choix a été attribué au créancier.

Peut-on léguer la libération d'une dette future? Tryphoninus (1) cite l'exemple d'un testateur qui lègue à quelqu'un la libération de ce qu'il devra par l'action *de peculio*. A la mort du testateur, époque ordinaire de la *diei cessio*, il n'y a rien dans le pécule de l'esclave ou du fils de famille. Faut-il dire qu'il y ait là un véritable legs? Tryphoninus répond que la question restera en suspens : *in pendentî erit an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret*.

Julien et Ulpien rapportent l'hypothèse où un fils de famille étant débiteur, la libération a été léguée à son

(1) L. 27, *eod. tit.*

père (1). Pour qu'il y ait legs, il suffit, avons-nous dit, que la personne gratifiée trouve un avantage quelconque dans la disposition faite en sa faveur. Or le père y trouve son intérêt, si le pécule du fils ayant quelque valeur, il est exposé à se voir poursuivre et condamner *de peculio*. Alors même qu'il n'y aurait rien dans le pécule, l'intérêt du père apparaît encore, puisque grâce à cette disposition il se sait d'avance à l'abri de toute poursuite. Il ne faut pas oublier qu'on évalue le pécule au moment où est jugé le procès.

Inversement, nous dirons et ceci est de toute évidence : il n'y a pas de legs de libération possible sans une dette quelconque, qu'elle soit civile ou naturelle. Il importe peu que le testateur ait indiqué la somme sur laquelle doit porter la libération, si la dette est purement imaginaire (2).

Il arrivera que la dette existant le testateur ait légué la libération d'une somme plus forte que celle qui lui était due. Julien et Ulpien déclarent le legs valable jusqu'à concurrence de la somme due (3). Tout autre est la solution admise par la plupart des textes en matière de stipulation. Si le créancier a demandé dix et qu'on lui ait promis cinq, la stipulation est nulle, même pour les cinq véritablement dus (4). Ce résultat tient uniquement à la solennité des termes de la stipulation et à la nécessité d'une concordance parfaite entre la demande et la réponse. En matière de testament au contraire la volonté du testateur l'emporte sur les termes employés et doit recevoir une exécution aussi complète que possible. La solution donnée par les jurisconsultes Julien et Ulpien est en

(1) L. 5, § 2.

(2) L. 25, xxxiv, III.

(3) L. 7, § 2, *cod. tit.*

(4) *Instit.*, L. III, t. XIX, § 5.

harmonie parfaite avec l'esprit général du droit romain à l'égard des dispositions testamentaires.

La dette, sans être inexistante, peut être simplement douteuse. Paul cite l'exemple d'un testateur, qui a imposé à son héritier de ne pas poursuivre une instance devant le tribunal des centumvirs. (1) Il s'agit sans doute d'une pétition d'hérédité intentée par le *de cuius*. Le legs est utile si l'adversaire du testateur avait une mauvaise cause, de nature à lui réserver un échec, *ut litigante hærede vici debuerit*. Le legs, dit le jurisconsulte, aura pour objet non-seulement l'émolument du procès, mais les frais que l'héritier devra payer au légataire, ce qui prouve que le procès avait été commencé par le défunt. Si au contraire, la cause du testateur était mauvaise, le legs serait sans effet même quant aux frais exposés par l'adversaire, parce que ces frais sont dûs à raison du procès même.

A côté de la dette inexistante, il faut placer celle du débiteur protégé par une exception perpétuelle : la dette existe, mais l'action du créancier se trouve paralysée. Julien nous dit que dans ces circonstances, le legs de libération est inutile, *nullius momenti legatum erit*. La décision du jurisconsulte nous semble exagérée ; on ne saurait méconnaître le réel avantage que trouve le débiteur dans le droit que lui donne le legs d'exiger de l'héritier une libération le mettant désormais à l'abri de toute poursuite. (2)

Nous avons vu jusqu'à présent que le legs de libération est nul *ab initio*, lorsque la dette n'existe pas. Nous allons voir de même qu'il s'éteint, lorsque la dette cesse d'exister du vivant du testateur, soit que le débiteur l'ait payée, soit qu'il ait satisfait le créancier de toute autre manière (3). C'est une conséquence du

(1) L. 30, *eod. tit.*

(2) L. 13, *eod. tit.*

(3) L. 21, pr. ; l. 7, § 4.

principe d'après lequel il n'y a pas de legs de libération possible sans une dette à éteindre. La dette venant à disparaître avant que le legs puisse avoir son effet, le legs lui-même s'évanouit. Peu importe la cause pour laquelle la dette a pris fin. Julien cite le cas où le créancier après avoir légué la libération à son débiteur est devenu l'héritier de ce dernier. Le legs n'a plus d'objet, la créance se trouvant éteinte par confusion du vivant du créancier (1).

Il en serait de même du paiement reçu depuis la confection du testament. En l'acceptant, le créancier a entendu mettre à néant sa libéralité. Ce que nous disons du paiement total, est vrai, d'un paiement partiel qui aurait pour effet d'éteindre partiellement le legs. Un testateur avait dit : Je veux que mon héritier donne à Gaïus Seius tout ce qu'il a pu me devoir avec hypothèque sur ses jardins. De son vivant, le testateur a reçu une partie de son paiement. Le légataire Seius voulant répéter ce qu'il a payé, le jurisconsulte Scœvola décide qu'il ne le peut pas ; car pour la portion payée le legs s'est évanoui. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait établir d'une façon certaine que l'intention du testateur a été de léguer au débiteur non-seulement sa libération, mais encore toute la somme que celui-ci a pu lui devoir, *quod quantitatem quamdam debitam, non jus liberationis, dare voluisset* (2).

Si le paiement, au lieu de précéder la mort du testateur l'avait suivie, on ne saurait dans tous les cas donner la même solution. Papinien formule la distinction suivante : Si le paiement a eu lieu avant l'ouverture des tablettes du testament, la somme payée ne sera pas comprise dans la disposition ; en conséquence le débiteur ne pourra se la faire restituer. Si le paiement

(1) L. 21, § 1.

(2) L. 31, pr.

a été fait, *post tabulas apertas*, mais avant l'addition d'hérédité, l'héritier qui l'a reçue a commis un dol : il n'ignorait pas la volonté du défunt. La répétition sera accordée au débiteur légataire (1).

Ces décisions offrent quelques difficultés tenant à la détermination de l'époque précise à laquelle se place la *diei cessio*. Dans le droit classique la *diei cessio* avait été reportée par les lois caducaires du moment de la mort du testateur à celui de l'ouverture du testament, afin de multiplier les chances de caducité des legs. Il est intéressant de connaître la date de la *diei cessio*, non-seulement au point de vue de la transmissibilité du legs aux héritiers du légataire, mais aussi parce que c'est à ce moment que son objet est définitivement fixé. La décision de Papinien se justifie facilement. Le paiement accompli avant *l'apertura tabularum* doit affranchir le débiteur de la dette, puisque le legs n'a pas encore reçu son effet. Ce qui a été payé avant cette époque diminue d'autant la dette et par suite le legs destiné à l'éteindre, alors même que paiement eut été postérieur au décès du testateur.

Il n'en est plus de même sous Justinien, après l'abrogation des lois caducaires par la loi de *Caducis Tollendis* et le retour à l'ancienne règle selon laquelle *dies legati cedit a morte testatoris* (2).

En présence du fragment de Papinien faut-il penser que les compilateurs du Digeste ont omis de corriger ce texte et de le mettre en harmonie avec la législation nouvelle. Au premier abord cette conjecture peut paraître vraisemblable; un examen plus attentif montre que le texte s'explique parfaitement malgré le changement de législation résultant de l'abrogation des lois caducaires. Papinien dit que ce qui a été payé depuis l'ouverture du testament et avant l'ad-

(1) L. 24.

(2) L. *Unic.*, C. *De Caducis tollendis*, VI. LI.

dition d'hérédité sur la poursuite de l'héritier qui n'ignorait pas la volonté du défunt, doit être répétée pour cause de dol.

Or il est certain que cette cause de répétition subsiste depuis que le *dies cedens* a été reporté à la mort du testateur : les compilateurs du Digeste ont pu sans méconnaître le changement survenu se référer à l'*apertura tabularum* comme à l'évènement à partir duquel la répétition est ouverte au légataire pour ce qu'il a payé dans l'ignorance du legs.

Cette explication des textes n'est pas entièrement satisfaisante. Il est possible que l'héritier en recevant le paiement du légataire n'ait commis aucun dol, par exemple, si ce paiement a eu lieu avant l'ouverture du testament, en admettant l'hypothèse assez rare où le débiteur, sachant par la rumeur publique ou autrement qu'un tel est héritier, a consenti à le payer sans voir le testament : en pareil cas il faudrait refuser toute répétition au légataire, si elle devait être uniquement fondée sur le dol de l'héritier ; nous la lui accorderons néanmoins, mais en nous appuyant sur ce que le débiteur ayant droit à sa libération en vertu du testament était désormais, comme nous le verrons, *tutus exceptione perpetuâ* et qu'il doit avoir la *condictio indebiti*. Nous comprenons toutefois pourquoi les auteurs du Digeste ont maintenu la date de l'ouverture du testament comme celle à partir de laquelle la répétition devient seulement possible ; en fait l'hypothèse que nous avons prévue est peu vraisemblable ; le débiteur aura soin d'attendre pour payer l'ouverture du testament, afin de connaître exactement le nom de l'héritier.

Le legs de libération peut porter sur l'ensemble des dettes d'un débiteur envers son créancier. Il importe de remarquer qu'il ne s'appliquera qu'à des dettes antérieures à la confection du testament. Telle est

du moins l'interprétation donnée le plus souvent à la volonté du testateur (1).

Une seconde restriction se trouve implicitement contenue dans tout legs de libération portant sur l'ensemble des dettes d'une même personne envers son créancier. Cette libéralité ne comprend en réalité que les dettes proprement dites, celles donnant lieu à des actions *in personam*. Elle ne s'étend pas aux *jura in re*, à raison desquels le légataire serait poursuivi non comme débiteur, mais en qualité de possesseur.

Il est impossible de faire rentrer ces droits dans la catégorie des dettes. Cependant l'intention du disposant peut être que le légataire ne soit pas inquiété même à raison des actions réelles auxquelles il est soumis. Il en sera ainsi en cas de fideicommis grâce aux procédés de large interprétation admis en cette matière. On peut tirer argument en ce sens de la loi 34, § 3, xxxi, tit. II, du jurisconsulte Modestin.

§. II. — Dettes dont le légataire est tenu envers un tiers.

Nous savons enfin que le legs de libération peut être fait au débiteur d'un tiers et qu'il a pour effet d'obliger l'héritier à procurer au légataire sa libération, en payant le créancier ou en prenant avec lui un arrangement quelconque de nature à mettre le débiteur à l'abri de toute poursuite.

Le legs de libération qui intervient en ces circonstances peut donner lieu à des difficultés d'interprétation qui méritent d'être signalées. Il importe de savoir en présence d'une disposition de ce genre si le testateur savait ou non que le légataire était le débiteur d'autrui, ou si dans sa pensée le legs ne s'adressait pas à son propre débiteur. Sans doute, une erreur de

(1) L. 28, §§ 1 et 2.

sa part est difficile à supposer et à prouver : elle n'a rien d'impossible ; l'héritier aura tout intérêt à établir que le défunt s'est trompé, qu'il a cru gratifier son débiteur afin d'invoquer les règles relatives au legs de la chose d'autrui et de faire tomber la disposition entachée d'erreur (1).

Les Institutes nous apprennent que le legs de la chose d'autrui était valable, à la condition que le testateur sût que la chose était à autrui. *Forsitan enim si scivisset alienam non legusset, et ita Divus Pius rescripsit* (2). On avait pensé que l'obligation de racheter la chose léguée ou d'en donner l'estimation était trop onéreuse pour qu'on pût croire que le testateur l'eût imposée à l'héritier, s'il avait su que la chose appartenait à autrui. —

Les raisons, qui avaient fait introduire cette distinction relativement aux effets du legs de la chose d'autrui, ont la même valeur, quand il s'agit de déterminer ceux du legs de libération adressé au débiteur d'un tiers.

Nous sommes autorisés à étendre par analogie à cette disposition ce que les Institutes disent du legs de la chose d'autrui en général. Le § 5, liv. II, t. XX, *Inst.* fournit un argument à l'appui de cette doctrine. Ce texte prévoit le cas où la chose léguée est hypothéquée. L'héritier doit-il l'affranchir de l'hypothèque avant de la livrer au légataire, afin de lui épargner la menace d'une éviction ? Voici la distinction que formule le texte. L'héritier désintéressera le créancier et dégagera la chose, si le défunt savait qu'elle avait été donnée en garantie : ainsi le décidait un rescrit des empereurs Sévère et Antonin. Nous concluons par *a contrario* que l'héritier échappe à cette obligation dans le cas où le testateur eut ignoré que la chose léguée avait été

(1) L. 71, pr., xxx, *De Legatis* 1° ; l. 67, § 8, *De Leg.*, xxxi, II.

(2) *Instit.*, § 4, L. II, t. XX.

l'objet d'une mise en gage. Il est permis de s'inspirer de cette décision des *Institutes* pour introduire dans l'hypothèse précédente une distinction analogue fondée sur l'intention du testateur et dire que s'il a consenti à faire abandon d'une créance dont il se croyait investi, il n'a pas voulu imposer à son héritier la charge d'acquitter la dette du légataire; de même qu'en léguant une chose hypothéquée à son insu, il n'entendait pas obliger l'héritier à désintéresser le créancier hypothécaire. Ainsi le legs de libération fait au débiteur d'un tiers ne vaudra qu'autant que le testateur aura su que le débiteur était celui d'autrui et que cette disposition aura été prise en connaissance de cause.

A qui incombera la charge de la preuve? Au légataire qui devra démontrer que le testateur a su qu'il léguait la libération d'une dette dont il n'était pas créancier. Telle est l'obligation imposée par les *Institutes* au légataire de la chose d'autrui : c'est l'application du droit commun en matière de preuves. Cette application avait soulevé des objections dans la pratique et des controverses dont les textes nous ont conservé la trace (1).

Elle avait pour résultat d'ériger en présomption légale que le testateur se croyait propriétaire, alors qu'il ne l'était pas et ignorait la consistance exacte de son patrimoine. Aussi aurait-il semblé plus naturel d'imposer à l'héritier le soin de démontrer l'erreur du disposant. Mais la faveur avec laquelle le droit romain traite l'héritier fit prévaloir dans cette hypothèse le principe général, que la preuve incombe au demandeur. En conséquence, le légataire qui joue ce rôle, devra prouver que le défunt a su que son legs avait pour objet la chose d'autrui, dans notre espèce que la

(1) § 4. *Supra Inst.*; Dig. l. 21, *De Prob.*, xxii, III.

libération léguée s'appliquait à une créance étrangère à son patrimoine (1).

La dette dont le créancier fait remise dans son testament peut être à terme ou sans condition, tandis que le legs de libération est pur et simple. Le légataire est en droit d'exiger une libération immédiate (2).

Si la condition affecte le legs destiné à éteindre une dette pure et simple, l'héritier peut se faire payer immédiatement, dès l'échéance, sauf à fournir au légataire la *cautio legatorum*. Le legs de libération ne disparaît pas par l'effet de ce paiement, il reste en suspens jusqu'à l'événement de la condition (3).

(1) L. 21, *De prob. supra*.

(2) L. 19, § 3, *Quando dies leg. ced.* xxxvi, II.

(3) L. 21, § 2, xxxiv, III.

CHAPITRE IV

EFFETS DU LEGS DE LIBÉRATION

C'est ici surtout qu'apparaît en notre matière le caractère original de la législation romaine et que s'accusent les différences profondes qui la séparent de notre droit actuel. Le legs de libération ne présente en droit français aucune particularité, il opère de lui-même. Les droits et la qualité de créancier se sont éteints avec la personne du testateur et ne passent pas à l'héritier. En droit romain, il en est autrement : c'est là une conséquence du formalisme qui domine l'ensemble des lois romaines. Celles-ci ne reconnaissent qu'un nombre limité de modes d'extinction des obligations, comme elles n'attribuent qu'à un très petit nombre d'actes juridiques la propriété de créer un lien d'obligation. Les dettes à l'origine s'éteignent à l'aide de procédés qui constituent la contre-partie exacte de ceux qui ont servi à les faire naître. Parmi eux ne figure pas le legs. Ce qu'une convention a formé, une convention conçue dans des formes inverses peut seule le détruire. De là l'inefficacité du legs, au point de vue de la libération du débiteur. Est-ce à dire que l'acte de dernière volonté du *de cuius* soit absolument dénué de tout effet juridique ? Il n'en est rien.

§ I^{er}. — *Condictio ex testamento*

Si le legs n'a pas pour résultat l'extinction immédiate et forcée de l'obligation, il faut lui reconnaître l'effet que comporte tout legs *per damnationem* et nous savons que le legs de libération ayant pour objet une chose incorporelle a lieu dans cette forme ou dans une forme équivalente. Cet effet, c'est une créance naissant au profit du légataire, sanctionnée par une *condictio ex testamento* qu'il exercera à l'encontre de l'héritier dans le but d'obtenir l'exécution de son legs (1). Dans notre hypothèse, ce que demandera le débiteur légataire à l'héritier à l'aide de la *condictio*, ce sera précisément de lui procurer sa libération par l'un des modes d'extinction des obligations admis par le droit romain. Le legs n'a pas détruit la dette : l'héritier a succédé à tous les droits du défunt mais en même temps le testament lui a imposé l'obligation de libérer le débiteur. Celui-ci se trouve donc de son côté créancier de l'héritier en vertu du legs ; et sa créance a pour objet la libération de sa dette.

Il agira contre l'héritier par la *condictio ex testamento*, que le créancier soit le testateur ou un tiers. Dans cette dernière hypothèse, le légataire grâce à cette *condictio* mettra l'héritier en demeure de lui assurer sa libération et de s'entendre avec son créancier en vue de ce résultat. Il est au contraire dépourvu de toute action à l'encontre du créancier lui-même demeuré étranger à la libéralité faite à son débiteur et toujours maître de le poursuivre.

§ II. — *Exception de dol*

Quand le legs émane du créancier, le débiteur n'est plus contraint de recourir à l'exercice de la *con-*

(1) Gaius, II, §§ 204 et 213.

dictio pour en recueillir le bénéfice: il n'a d'autres poursuites à redouter que celles dont l'héritier prendrait l'initiative et il est suffisamment garanti contre elles par l'exception de dol. L'héritier qui méconnaît ainsi la volonté de son auteur, alors qu'il est chargé d'en assurer l'exécution, se rend coupable d'un véritable dol (1). Son action se trouvera paralysée par l'exception insérée dans la formule.

Quoiqu'il en soit, même à l'encontre de l'héritier, l'exception de dol, ne saurait remplacer pour le débiteur la *condictio* qui sanctionne activement son droit. L'exception de dol constitue pour lui une protection insuffisante. Il importe beaucoup au débiteur de se soustraire à l'éventualité d'un procès dont le succès semble cependant assuré. Il faut qu'il se garantisse une fois pour toutes des contestations qui pourraient surgir relativement à la validité du legs. Il devra prendre les devants et ne pas attendre une poursuite, qui, si jamais elle est intentée, se produira longtemps peut-être après l'ouverture du testament, alors que les moyens de preuve sur lesquels il comptait seront perdus ou très affaiblis, que le testament lui-même aura été détruit et qu'il sera difficile ou même impossible de faire valoir un droit, qui semblait à l'abri de toute discussion. Le premier soin du légataire sera d'obtenir de l'héritier, à défaut d'une libération immédiate et définitive, une reconnaissance formelle de la libéralité du testateur et l'engagement de ne pas enfreindre ses dernières volontés (2).

(1) L. 49 pr., *De Fid.* XLVI, 1.

(2) § 13, *De Legatis*, II, xx; *Instit.*, I, 3, § 3; I. 22, xxxiv, III; Dig., I, 17, C. *De Fideicommissis*, VI, XLII: I. 4, § 10; Dig. *De Doli mali et metus except.*, XLIV, 4.

§ III.— *Condictio indebiti*

Revenons au premier moyen accordé au légataire pour obtenir l'exécution de la disposition faite en sa faveur, à la *condictio ex testamento*. Nous avons dit que cette action lui appartenait dans tous les cas, quel que fût son créancier. Il peut arriver qu'il ait, pour atteindre le même but une action différente. Il s'agit du cas où, après la mort du testateur, le débiteur dans l'ignorance du legs aurait acquitté sa dette entre les mains de l'héritier. Il aurait alors à sa disposition la *condictio indebiti* pour rentrer en possession de la chose indûment payée. Il peut, suivant les circonstances, avoir intérêt à agir par l'une ou l'autre de ces deux actions (1).

Dans la loi 26, § 7 *de cond. ind.* XII, 6, Ulpien suppose qu'un vendeur a été libéré par le testament de son acheteur de l'obligation de faire tradition et que, dans l'ignorance du legs, il a livré le fonds vendu. En pareil cas, dit Ulpien, le vendeur peut *fundum condicere* et il donne la même solution à l'égard de tout débiteur qui aurait acquitté sa dette dans les mêmes circonstances. Nous trouvons réunies ici les conditions nécessaires à l'exercice de la *condictio indebiti*, notamment un paiement fait par erreur par quelqu'un qui n'était pas débiteur, ou plutôt qui, étant encore débiteur *jure civili*, se trouvait protégé par une exception perpétuelle, celle de dol.

Il est de principe qu'un débiteur qui a payé sa dette alors qu'il était protégé par une semblable exception, a la *condictio indebiti*, parce que, bien que le droit du créancier ne soit pas contesté, qu'il soit reconnu par le droit civil, son efficacité se trouve

(1) L. 7, §§ 5, 6, 7; l. 21, § 2; l. 24, *De Lib. leg.*, XXXIV, 3.

paralysée par un droit rival; et si le créancier à qui on peut opposer l'exception de dol voit son droit ainsi annihilé, son titre destitué de tout effet, on peut considérer par contre le débiteur armé de cette exception comme dégagé des liens de son obligation: *Desinit esse debitor is qui nactus est exceptionem perpetuam* (1). Cessant d'être débiteur, il fait un paiement indû.

Telle est la situation du légataire protégé par une exception de dol contre la mauvaise foi de l'héritier lui réclamant le montant de sa dette malgré les termes du testament. Si, dans ces circonstances, le débiteur exécute son obligation, s'il paie, se sachant protégé par une exception de dol, il y a de sa part une renonciation spontanée, qui implique une intention de libéralité et lui retire le bénéfice de la *condictio: qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat similis videtur ei qui donat* (2). Il y aura dans notre cas une répudiation du legs inspirée peut-être par certains scrupules et par le désir de ne point s'enrichir aux dépens de la succession du créancier. Dès qu'il est prouvé que c'est en parfaite connaissance de cause que le débiteur n'a pas cherché à se soustraire aux poursuites de l'héritier, il n'y a plus pour lui de répétition possible.

Mais s'il a payé dans l'ignorance du legs et de l'exception de dol qui le protégeait, la *condictio indebiti* lui compète à raison du caractère perpétuel de cette exception.

Dans l'hypothèse où un acheteur a ordonné à son héritier de libérer le vendeur de l'obligation de faire tradition du fonds vendu, (3) la dette du vendeur, comme celle de tout débiteur qui a payé dans les

(1) L. 66, *De Dio. reg. jur.* L. XVII.

(2) L. 12, *De Nov.*, XLVI, II.

(3) Ulp. l. 26, § 7, XII, VI.

mêmes conditions, n'a pas cessé d'exister, *jure civili*; il faudrait pour cela qu'elle eût été éteinte par un des modes d'extinction du droit civil et parmi ceux-ci ne figure pas le legs. Lorsque l'héritier poursuivra le vendeur ou le débiteur en exécution de leur obligation, ils opposeront victorieusement l'*exceptio doli*; mais si dans l'ignorance de la disposition testamentaire faite à leur profit, l'un effectue la livraison, l'autre paie sa dette, tous deux auront la *condictio* pour obtenir la restitution d'une prestation effectuée sans cause, puisqu'une action paralysée par l'exception de dol équivaut en réalité à une action éteinte par un paiement (1).

A côté de la loi 26 (2), empruntée à Ulpien, nous en trouvons une autre du même jurisconsulte, qui semble en contradiction avec la première, c'est la loi 5, § 2, xxxiv, III.

Un fils de famille est débiteur, le créancier lègue la libération au père. Ce dernier devra être libéré par un pacte *de non petendo in personam*; il importe peu de savoir s'il y avait ou non quelque chose dans le pécule au moment de l'ouverture du legs; le père est complètement protégé, surtout quand on considère le pécule au moment du procès. Julien assimile au père le mari à qui la femme après le divorce a légué la libération de son obligation de restituer la dot.

Remarquons en passant comment un legs de libération peut intervenir *dotis causâ*, soit qu'il s'agisse comme ici d'une dispense de restitution faite par la femme au mari, soit que le mari libère le promettant de son obligation de livrer la dot.

Le jurisconsulte suppose que le mari légataire de libération n'est pas solvable au moment de l'exécution du legs. Cependant, dit-il, il n'en est pas moins légataire. Julien ajoute que si le mari ou le père ont

(1) L. 7. § 8. IV. III. *De dol. mal.*

(2) L. 26. § 7. XII, VI.

acquitté leur dette dans l'ignorance du legs, ils ne peuvent répéter ce qu'ils ont payé.

Ulpien n'admet pas cette solution ; il préfère accorder la répétition au père par cette raison que ce dernier n'était pas encore débiteur, quand il a payé et la refuse au mari, qui, au contraire, n'a fait qu'acquitter sa dette.

Ces différentes décisions des Jurisconsultes ne sont pas sans nous embarrasser. Nous ne voyons pas comment le mari, bénéficiant d'un legs de libération, serait déchu du droit d'exercer la *condictio indebiti*, si venant à payer plus tard, dans l'ignorance de ce legs, il cherchait à recouvrer le montant de la dot qu'il était dispensé de restituer, alors que d'autre part la loi 26 en ce qui concerne le vendeur légataire ayant fait livraison après la mort du testateur et l'ouverture du legs déclare qu'il a payé l'indû et l'admet à répéter.

Cette contradiction disparaît d'elle-même, ces différentes solutions se concilient parfaitement si l'on reconnaît qu'Ulpien dans le premier de ces textes examinait seulement si dans un cas particulier la *condictio indebiti* était possible en dehors d'un legs de libération. Il serait téméraire de considérer ce texte comme en opposition avec la doctrine générale accordant au légataire de libération le droit d'exercer la *condictio indebiti* et de répéter ce qu'il a payé dans l'ignorance de la libéralité.

Nous croyons avec Voët (1) que l'ordre des idées du jurisconsulte a été le suivant : le père, à qui la libération a été léguée, profite toujours du legs, qu'il y ait ou non quelque chose dans le pécule, parce que, dans tous les cas, il est garanti d'avance contre l'action de *peculio*, le pécule étant estimé seulement au moment

(1) *Ad. Pand.*, L. xxxiv, tit. III, n° 6.

du procès. Julien assimilé au père le mari à qui la femme a légué la libération de la restitution de sa dot après le divorce. Ce legs est utile, dit le jurisconsulte, alors même que le mari serait insolvable au moment de la *litis contestatio* ; car un débiteur insolvable profite du legs de libération, parce qu'il est ainsi affranchi d'une partie de son passif. Ce principe ne cesse pas d'être vrai, malgré le bénéfice de compétence, que le mari peut opposer à l'action *rei uxoriæ* ; autre chose est ne plus devoir, autre chose ne pas payer ce qu'on doit en vertu d'une immunité spéciale. Dans les deux hypothèses il y a, malgré les raisons de douter que nous venons de signaler, un legs de libération.

Reste à savoir si dans les mêmes hypothèses et en l'absence de legs de libération, le débiteur qui a payé a le droit de répéter sous prétexte qu'il n'est pas véritablement débiteur. Selon Julien, ni le mari ni le père ne le peuvent. Marcellus et Ulpien au contraire n'admettent cette solution qu'en ce qui concerne le mari. Le père, disent-ils, peut répéter parce qu'il est débiteur conditionnel, qu'il n'est tenu que dans le cas où il y a quelque chose dans le pécule lors du jugement et qu'il est de principe qu'un débiteur conditionnel peut répéter ce qu'il a payé par erreur avant l'événement de la condition. Quant au mari, il en est autrement ; il ne sera pas admis à répéter la dot qu'il a restituée alors qu'il était insolvable et qu'il eût valablement invoqué le bénéfice de compétence pour échapper à cette restitution. Le bénéfice spécial accordé au mari insolvable ne détruit en rien le droit de la femme créancière et laisse intacte dans la personne du mari la qualité de débiteur. On ne saurait lui permettre de répéter ce qu'il a payé plus tôt peut-être qu'il n'était forcé de le faire, mais ce dont il n'a jamais cessé d'être débiteur.

Il résulte de ces textes que les Jurisconsultes, lorsqu'ils refusent la *condictio indebiti*, se préoccupent uniquement du bénéfice de compétence ou de la condition qui affecte la dette et laissent de côté l'hypothèse d'un legs de libération, qui ne présente aucune difficulté. Ils n'ont pas entendu comme on l'a cru à tort, priver le père ou le mari de la *condictio indebiti* au cas, où en dehors de la situation privilégiée qui leur est faite par la loi, ils pourraient se prévaloir d'un legs de libération pour se dispenser de payer leur dette. Ils se sont bornés à poser en principe que l'omission du bénéfice de compétence ne donne pas lieu par elle-même à la *condictio indebiti*. En ce qui concerne le père légataire de libération, il serait d'autant plus injuste de le priver de la faculté de répéter l'indû qu'il puisait dans sa situation de débiteur conditionnel le droit de reprendre ce qu'il avait payé avant l'arrivée de la condition.

En un mot, le texte que nous venons d'analyser réunit dans une même décision deux questions comportant des solutions différentes :

1° Etant donné deux débiteurs, l'un conditionnel, l'autre protégé par le bénéfice de compétence, un legs de libération peut-il leur être de quelque utilité ? A cette première question il faut répondre par l'affirmative.

2° La faculté laissée à ces débiteurs de se soustraire à une condamnation leur permet-elle d'intenter la *condictio indebiti* au cas où ils auraient payé spontanément et sans délai ? Cette seconde question doit être résolue à l'aide de la distinction formulée par Ulpien : le droit de répéter appartient au débiteur conditionnel ; on ne saurait le reconnaître au mari, qui reste, malgré le bénéfice de compétence, débiteur pur et simple.

Les deux questions ne sont pas nettement posées et ne ressortent pas clairement de la lecture d'un texte

où elles semblent se trouver confondues. Mais, outre qu'il est impossible d'expliquer ce texte autrement, il n'y a pas lieu de s'étonner de ce qu'en cette circonstance Ulpien ne se soit pas départi des habitudes de laconisme des jurisconsultes romains.

Nous venons de voir que le légataire de libération, qui a acquitté la dette dont il se trouve déchargé à son insu, a droit par la *condictio indebiti* d'obtenir la restitution de ce qu'il a payé. Il peut évidemment, s'il le préfère, se prévaloir de l'action *ex testamento* destinée, à lui procurer dans tous les cas le bénéfice de son legs. Par l'une ou l'autre de ces deux actions, le débiteur recouvrera les sommes qu'il n'aurait jamais dû déboursier. Toutes deux n'offrent pas le même caractère et présentent des avantages différents qui, suivant les circonstances, guideront le choix du légataire. Elles appartiennent l'une et l'autre à la classe des actions, *stricti juris*; mais il convient de remarquer que l'action *ex testamento* tendit de jour en jour à se rapprocher des actions de bonne foi. Nous en trouvons la preuve dans la théorie des fautes et dans celle des intérêts (1).

Lorsque le légataire est débiteur d'un tiers et qu'il a payé sa dette, il n'a plus le choix entre les deux actions. La *condictio indebiti* est hors de cause; car il a payé ce qu'il devait; il a désintéressé son créancier reste étranger au legs de libération. Il n'a d'action dans cette hypothèse que contre l'héritier et il n'en aura pas d'autre que la *condictio ex testamento* pour obtenir le remboursement de ce qu'il a payé en principal et intérêts.

(1) Gaius, II, 213; l. 47, § 4 à 6; *De leg.*, XXX, 1; l. 72, § 3, *De cond. et dem.* XXXV, 1; l. 12, *De Reg. juris*, L. XVII; l. 34. *De usuris*, XXII, 1.

§ IV — Effets du legs de libération adressé
au débiteur d'autrui.

Il nous faut insister sur le legs de libération adressé au débiteur d'autrui. Ce que nous venons de dire nous montre déjà que les effets d'un tel legs ne sauraient être les mêmes que ceux du legs recueilli par le débiteur du disposant.

Nous n'avons pas à nous occuper de l'hypothèse où le legs serait adressé au débiteur de l'héritier : les choses se passeront comme lorsque la libéralité est faite en faveur du débiteur du défunt : le légataire aura les mêmes moyens de droit pour contraindre l'héritier à accomplir les dernières volontés de son auteur. Si l'héritier le poursuivait au mépris du testament, il serait repoussé par l'exception de dol : car il méconnaît les obligations que le testateur lui a imposées : et il est de principe que celui-ci peut disposer des biens de son héritier comme des siens propres. Le légataire contraindra son nouveau créancier à lui consentir sa libération au moyen de l'action *ex testamento*. Rien de spécial à signaler ici.

Il n'en est pas de même quand le legs est fait au débiteur d'autrui. Nous savons que ce legs est légitime et se justifie par la faculté laissée à chacun de payer pour autrui : cette faculté est elle-même inspirée par une raison d'intérêt général. Il importe que les dettes ne se perpétuent pas et que les créanciers ne souffrent pas du crédit qu'ils ont consenti. La formule de ce legs figure aux *Inst.*, (1) : *Sed et tale legatum valet, damnas esto hæres illum ære alieno liberare*. Il faut apporter une réserve à cette faculté que nous reconnaissons au testateur de léguer la libération au débiteur d'autrui : un tel legs ne peut être utile et efficace qu'autant

(1) § 21, *De Legatis* II, 20.

que le créancier n'a pas traité *intuitu personæ*, auquel cas le paiement pour autrui doit être écarté. C'est la seule hypothèse où cette disposition soit impossible.

Par contre, elle peut avoir lieu, comme le paiement, contre la volonté du débiteur. *Liberatur enim, et alio solvente, sive sciente debitore, sive ignorante vel invito solutio fiat* (1). Cette dernière observation montre que le legs de libération, intervenant dans cette hypothèse, recevra son plein et entier effet sans le concours du légataire, sans acceptation de sa part et même malgré sa volonté formelle de répudier la libéralité.

Le legs de libération fait au débiteur d'autrui implique habituellement, et sauf intention contraire du testateur, deux legs distincts : l'un de libération en faveur du débiteur, l'autre de dette en faveur du créancier, qui a désormais deux débiteurs au lieu d'un. Tout en conservant son débiteur originaire que le testateur n'a pu lui enlever, il acquiert, grâce à cette disposition, le droit d'agir contre l'héritier, afin que celui-ci fasse ce qui est nécessaire pour éteindre la dette. L'intérêt du créancier est évidemment d'avoir deux débiteurs, alors même que le premier serait solvable (2). Ce résultat n'a lieu qu'autant que le testateur a eu en vue non-seulement l'intérêt du débiteur, mais encore celui du créancier (3).

Le créancier légataire agira valablement contre l'héritier par la *condictio ex testamento* pour obtenir de lui son paiement ou tout autre arrangement équivalent. L'héritier avant de s'exécuter exigera de lui une caution garantissant la libération du débiteur légataire (4). Ce dernier a, de son côté, le droit d'exiger par la même action que l'héritier lui procure sa libération

(1) *Inst.* L. III, t. XXIX; pr.

(2) L. 3, § 5, XXXIV, 3.

(3) L. 49, 7, *et seq. De leg.*, XXX 1°.

(4) L. 4, XXXIV, 3.

de quelque manière que ce soit. Peu importe au légataire que sa dette soit éteinte par paiement, par compensation ou par novation. L'héritier peut aussi faire une transaction ou toute autre convention avec le créancier en vue d'assurer le résultat cherché : mais à son tour le légataire, qui n'a pas le droit de se prévaloir d'un acte auquel il est demeuré étranger, demandera une caution destinée à le préserver des conséquences d'une poursuite dirigée par le créancier : *Item agente debitore nihil amplius præstare debet quam ut eum adversus creditorem defendat* (1).

Les textes nous offrent des hypothèses où nous trouvons des legs de libération et de dette contenus dans la même disposition.

La l. 49, § 7, *De leg.* XXXI prévoit un legs fait en faveur de Titius à charge de payer une dette cautionnée par le testateur. Il y a dans ce cas, outre le legs de dette fait au créancier, un legs de libération en faveur du débiteur cautionné et un autre legs du même genre au profit de l'héritier qui a intérêt à voir acquitter une dette héréditaire par un étranger. On pourrait supposer de même trois ou quatre legs de libération, au cas où la dette se trouverait garantie par un ou plusieurs *fidejussores fidejussoris*, et ainsi de suite,

Nous trouvons dans les textes d'autres exemples de legs de libération combinés avec des legs de dette. Tantôt c'est un legs de libération impliquant un *debitum legatum* (2), tel que celui fait par un débiteur à son fidejusseur et qui oblige l'héritier à désintéresser le créancier. Tantôt c'est un legs de dette impliquant une *liberatio legata* : *Sed si duobus hæredibus institutis, alterum ex his damnaverit creditori solvere,*

(1) L. 4, *supra*.

(2) L. 3, § 5; l. 11, *De Lib leg.* XXXIV, 3.

valet legatum propter cohæredem : cumque ex testamento acturum, ut creditori solvatur (1).

§ V. — Effets de la condamnation prononcée
contre l'héritier

Supposons l'action *ex testamento* intentée et l'héritier refusant d'exécuter le legs, de libérer le débiteur par un des modes d'extinction des obligations. Le juge ne peut le contraindre à accomplir un fait qui dépend de sa seule volonté. Il se bornera à prononcer une condamnation pécuniaire égale à l'intérêt qu'avait le débiteur à obtenir sa libération, c'est-à-dire égale au chiffre de la dette. La compensation s'établira d'elle-même entre ces quantités. Si l'héritier poursuit et fait condamner le débiteur, celui-ci lui demandera à son tour le montant de la condamnation prononcée contre lui. Il convient d'observer que le débiteur poursuivi par l'héritier, après l'avoir actionné lui-même, ne peut plus lui opposer l'exception *ex testamento* : son droit est épuisé, puisque l'action qui le sanctionnait a abouti à une condamnation : il ne saurait jouir d'abord de l'action, ensuite de l'exception. Il n'a qu'à se laisser condamner. La compensation s'établira entre les deux condamnations, l'une et l'autre pécuniaires. En pratique, la validité du legs une fois reconnue, l'héritier ne se refusera pas à libérer le débiteur.

§ VI. — Le legs de libération laisse intacte l'obligation
du testateur envers le légataire

Nous avons raisonné jusqu'ici pour plus de simplicité dans l'hypothèse d'obligations unilatérales. Il se peut qu'en même temps que le légataire était débiteur

(1) L. 7, § 3, XXXIV, 3.

du défunt, celui-ci se trouvât en vertu du même contrat tenu envers le légataire. L'héritier succède à sa dette. Il y a deux obligations réciproques nées de la même source, mais indépendantes l'une de l'autre. Le legs de libération aura pour résultat de supprimer l'obligation de l'une des deux parties. Quant à l'obligation de l'héritier, elle survit à la première ; c'est ainsi qu'on interprétera vraisemblablement les intentions du *de cujus*. Il a entendu libérer le débiteur envers sa succession sans avoir la prétention d'affranchir celle-ci de ses obligations (1). Si la dette du légataire a sa source dans un contrat de vente, ce dernier gardera ou réclamera la chose due tout en conservant le prix qu'il a touché. Le fragment 39, § 2, prévoit seulement le cas où la chose était due au testateur. Il faut donner la même solution lorsqu'elle est due à l'héritier (2).

Paul dans la l. 16 *De lib. leg.* applique les principes qui précèdent à l'hypothèse du louage d'un fonds de terre : le fonds a été loué pour cinq ans et le testateur a dit : *lego quidquid eum mihi dare facere oportet oportebitve, ut sineret hæres sibi habere*. L'héritier laissera le fermier jouir du fonds sans lui rien réclamer en qualité de bailleur : il ne lui sera pas permis de conserver les objets hypothéqués au prix du fermage : *totam enim locationem legatam videri*. Le légataire est libéré de toutes les obligations provenant du louage, sans cesser d'exercer les droits d'un fermier.

(1) L. 39 § 2, *De Leg. XXX*, 1°.

(2) L. 16, 17, 18, *XXXIV*, 3.

CHAPITRE V

MODES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS DESTINÉES A ASSURER L'EXÉCUTION DU LEGS DE LIBÉRATION

Il nous reste à rechercher à l'aide de quels procédés l'héritier poursuivi par la *condictio ex testamento* procurera au débiteur la libération faisant l'objet du legs. Nous laisserons de côté le cas où le legs est fait au débiteur d'un tiers.

C'est l'héritier qui devient créancier du légataire, puisque le legs ne constitue pas un mode d'extinction des obligations : force lui sera de recourir à l'un de ces modes limitativement déterminés pour conférer au légataire le bénéfice de la libéralité. Voyons rapidement quels ils sont.

§ I. — **Acceptilation**

Au premier rang se place l'*acceptilatio* que Gaius définit ainsi dans le paragraphe 169, du livre III de ses Commentaires. *Acceptilatio autem est veluti imaginaria solutio; quod enim ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris hæc verba me dicere: quod tibi promisi, habesne acceptum? et tu respondeas: habeo.*

Trois indications ressortent de ce texte :

- 1° L'acceptilation est un paiement fictif;
- 2° Elle s'applique aux obligations verbales;

3 Elle se compose d'une interrogation et d'une réponse conformes entre elles et calquées sur la formule de l'obligation, dont il est fait remise : seulement les rôles sont intervertis : c'est le débiteur qui interroge : *Quod tibi promisi acceptum habes?* et c'est le créancier qui répond : *habeo*. Les termes employés sont sacramentels, *certa verba*. Pour juger de la validité d'une acceptilation, il faut la rapprocher de la stipulation antérieure et s'assurer qu'elle concorde avec elle dans la forme et dans le fond.

De là s'était élevée la question de savoir si l'identité d'objet devait être totale ou seulement partielle, si en d'autres termes on pouvait faire acceptilation d'une partie de la dette. Il n'est pas douteux qu'à l'origine une acceptilation partielle ne fut impossible. À l'époque de Gaïus, la controverse était vive (1). Sous Justinien l'acceptilation partielle était admise pour toute espèce d'obligations autres que les obligations indivisibles (2).

On s'était également demandé si la formule de l'acceptilation comportait des modalités telles que l'apposition d'un terme ou d'une condition. La loi 77, *De Reg. jur.* L., xvii, range l'acceptilation au nombre des actes juridiques dont la formule repousse l'adjonction d'un terme ou d'une condition : cette prohibition s'explique par ce fait que les termes de l'acceptilation expriment l'idée d'un paiement antérieurement réalisé.

Il faut reconnaître qu'il n'en était pas de même d'un terme ou d'une condition tacites, puisque la formule seule résistait à l'apposition de ces modalités.

Ce qu'il importe de rappeler avant tout, c'est le domaine de l'acceptilation. Elle ne peut éteindre, d'après la définition de Gaïus, que les obligations

(1) Gaïus, III, § 172.

(2) L. 13, § 1, *De accept.*, XLVI, 4.

nées *verbis*. Le même principe est consigné dans un fragment d'Ulpien (1).

Quelles personnes peuvent ou doivent figurer dans l'acceptilation? Ici comme partout la capacité est la règle; l'incapacité, l'exception. L'acceptilation consistant dans un échange de paroles, les muets et les personnes atteintes d'une surdité absolue sont privées d'y prendre part. Quant à l'aliéné, au *furiosus* qui y a figuré, il suffira de rechercher s'il a agi dans un moment de folie, auquel cas l'acceptilation est nulle, ou s'il se trouvait dans un intervalle lucide: elle est alors pleinement valable, sans qu'il soit besoin d'examiner quel rôle il y a joué (2). S'il s'agit du pupille sorti de l'*infantia*, il peut en principe recevoir seul une acceptilation qui rend sa condition meilleure (3). A l'inverse, il ne saurait consentir seul une acceptilation, car il rendrait ainsi sa condition pire. Le débiteur demeure obligé malgré l'acceptilation reçue de l'impubère. A l'égard du prodigue, dont l'interdiction a été prononcée par le magistrat, la question doit se résoudre par la même distinction; comme le pupille il peut rendre sa condition meilleure mais non la rendre pire (4). A l'époque, où existe la tutelle perpétuelle des femmes pubères, la femme ne peut sans l'*auctoritas tutoris* procéder à une acceptilation (5), mais il ne lui est pas interdit d'en recevoir une.

Le créancier peut-il être représenté dans une acceptilation soit, s'il est incapable, par la personne chargée de veiller sur ses intérêts, soit, s'il est capable, par une des personnes soumises à sa puissance?

(1) L. 8, § 3, *De Accep.* XLVI, 4.

(2) *Inst.* § 8, *De Inut. stip.* III, 19; l. 1. § 12, *De oblig. et act.* XLIV, 7.

(3) L. 2, *De Accep.* XLVI, 4.

(4) L. 9, § 7, *De Rebus creditis*, XII, 1.

(5) Gaius, II, 85.

Nous voyons facilement dans quelles circonstances l'intervention d'une personne étrangère est nécessaire dans une acceptilation intéressant un incapable. Il s'agit d'un pupille *infans*, d'un fou ; ces incapables ne peuvent, même autorisés de leur tuteur ou assistés de leur curateur, figurer dans aucun acte juridique. D'autre part, le tuteur et le curateur ne sauraient consentir l'acceptilation d'une dette qui leur est étrangère. Nous sommes en présence d'un des actes solennels où la représentation ne fût jamais admise. La novation offre, il est vrai, un moyen très simple d'éviter la difficulté. Le tuteur ou le curateur stipuleront du débiteur ce qu'il doit à l'incapable ; devenus ainsi créanciers à la place de ce dernier, ils procéderont valablement à l'acceptilation (1).

Quant aux *personæ jure nostro subjectæ*, aux personnes en puissance, elles ne peuvent consentir une acceptilation par cette raison qu'on ne peut abandonner que les droits que l'on possède, et que ni l'esclave ni le fils de famille n'ont de créances au moins en principe (2). Car le fils de famille a par exception la libre disposition de son pécule *castrense* et il peut faire acceptilation des créances comprises dans ce pécule. En dehors de ce cas et de deux autres d'une importance moindre, l'impossibilité pour un *alieni juris* de consentir une acceptilation est absolue. La permission ou l'ordre qu'il recevrait du chef de famille ne saurait la lever (3). La formule de l'acte suppose l'intervention personnelle du créancier et il est impossible de transporter la créance de la tête du père sur celle du fils ou de l'esclave : la novation que l'on ferait dans ce but resterait inefficace ; car la nouvelle créance serait acquise au *paterfamilias*.

(1) L. 13, § 10, *De Accep.*, XLVI.

(2) L. 22, *De Accep.* XLVI, 4.

(3) L. 22, *De Accep.*

§ II. — **Pacte** *de non petendo*.

L'acceptilation était à l'origine le seul moyen fourni par le droit civil d'éteindre une obligation. Est-ce à dire que le créancier n'avait pour atteindre le même but aucune autre ressource? Ce serait ne pas tenir compte des efforts accomplis par le droit prétorien pour réagir au nom de l'équité contre le formalisme primitif. Sans rompre avec les principes du droit civil, il créa le pacte *de non petendo* à côté de l'acceptilation et attribua au *nudus consensus* un rôle considérable au point de vue de l'extinction des obligations. Ayant passé en revue les caractères essentiels de l'acceptilation, il sera facile d'apercevoir la portée de l'innovation prétorienne et les avantages qu'elle présente sur l'institution du droit civil.

La différence capitale qui les sépare, c'est que l'acceptilation éteint l'obligation de plein droit, tandis que le pacte n'opère que par voie d'exception. Voici comment dans le système de la procédure formulaire se traduit cette différence : le débiteur actionné, qui a reçu acceptilation, se bornera pour sa défense à nier directement la prétention du demandeur et obtiendra son absolution. Le défendeur qui n'a reçu qu'un pacte de remise sera condamné s'il n'a eu soin de faire insérer dans la formule une exception tirée du pacte dont il entend se prévaloir. A l'époque de la procédure extraordinaire, la différence entre les deux modes se trouve en pratique réduite à ceci : tandis que l'acceptilation peut être invoquée pendant tout le cours de l'instance, l'exception de pacte doit l'être *in limine litis*.

Cette différence de nature entre les deux actes juridiques engendre une série de conséquences importantes. Nous nous bornerons à signaler celles

qui résultent de cette circonstance que le pacte *de non petendo* naît d'un simple accord de volonté.

Tout d'abord il peut n'être que tacite, loin d'être assujéti comme l'acceptilation à des règles minutieuses (1). Le pacte de remise offre, à la place des exigences du droit civil, les formes les plus souples et les plus propres à se plier aux volontés des parties. Le pacte sera valablement modifié dans sa formule par l'adjonction d'un terme ou d'une condition (2).

De même, bien que la participation personnelle des intéressés au pacte soit nécessaire, le prêteur accordait souvent l'*exceptio pacti* à des personnes qui y étaient restées étrangères, si l'équité le commandait.

Les effets du pacte se mesurent généralement soit sur l'intention des contractants, soit sur les données de l'équité. On comprend dès lors qu'il ait été d'un usage plus commode et plus sûr que l'acceptilation. Nous rencontrerons de nombreuses applications de cette idée dans la matière du legs de libération.

Le domaine du pacte est d'ailleurs beaucoup plus large que celui de l'institution similaire du droit civil. D'une part il s'applique à toute sorte d'obligations et n'est pas, comme l'acceptilation, restreint à l'extinction des obligations verbales.

D'autre part, toute personne capable de donner un consentement valable peut y figurer (3). L'intervention personnelle du créancier n'étant pas nécessaire, un tuteur, un curateur ont le pouvoir de consentir un pacte de remise, pourvu qu'ils agissent dans les limites de leur mandat d'administrateur (4).

(1) L. 2, pr., § 1, *De Pactis*, II, 14.

(2) L. 56, *De Cond. ind.* XII, 6.

(3) L. 4, § 1, *De Pactis*, II, 14.

(4) L. 10, § 2; l. 11 à 15, *De Pactis*.

De l'absence de formes solennelles résulte encore cette conséquence que le pacte de remise peut être l'œuvre de personnes *alieni juris*, alors que l'acceptilation leur est en principe interdite. La capacité du fils et de l'esclave est ici plus étendue. Ils enlèveront par un pacte une créance au père de famille (1). Si la créance faisait partie d'une succession recueillie par eux au profit de ce dernier, la créance reposant sur la tête du père, le fils et l'esclave devront, pour en disposer, avoir reçu de lui un ordre à cet effet.

L'absence dans le pacte de formes solennelles permettait d'opérer des remises partielles et remédiait à ce que l'acceptilation primitive avait de trop étroit.

L'acceptilation opérant de plein droit et supprimant la dette détruit le lien d'obligation à l'égard de tous les intéressés, tant du côté actif que du côté passif. Le pacte de *non petendo* a des effets beaucoup plus restreints, qu'il convient de préciser en raison de l'importance pratique qu'ils présentent dans la matière du legs de libération. Une comparaison des deux modes d'extinction à ce dernier point de vue est nécessaire.

a Etudions d'abord leurs effets à l'égard des créanciers :

S'il y a plusieurs *correi stipulandi*, de même que le paiement reçu par l'un d'eux éteint la dette, l'acceptilation consentie dans les mêmes conditions libère le débiteur à l'égard de tous les créanciers. l. 2, *de duobus reis*, XLV, 2 (2).

Si nous supposons un pacte de remise accordé au débiteur par l'un des *rei stipulandi*, il faut pour en

(1) L. 28, § 2, *De Pactis*; l. 52, § 26, *De Furt.* XLVII, 2.

(2) L. 13, § 12, *De Accept.*, XLVI, 4.

déterminer les effets distinguer suivant qu'il y a ou non société entre eux.

1° Les *rei stipulandi* sont associés. Dans la loi 27, pr. *de pactis*, Paul déclare que le pacte même conçu *in rem* ne peut nuire aux créanciers qui n'y ont pas pris part. Telle n'est pas, croyons-nous, la solution qui finit par prévaloir. Si celui des deux *rei*, qui est resté étranger au pacte, peut demander le montant intégral de la dette, il sera tenu par l'action *pro socio* d'en rendre la moitié à l'autre *correus*, de sorte que ce dernier profitera de la créance malgré la remise qu'il a consentie. L'équité exige que le débiteur poursuivi par le créancier étranger au pacte puisse lui opposer l'exception qui en dérive jusqu'à concurrence de la part de son *correus* dans la créance, et si ce dernier actionne à son tour son associé qui n'a touché que sa propre part, sa demande échouera; car l'action *pro socio* est de bonne foi et l'exception de dol s'y trouve sous entendue. — Il faut reconnaître cependant que cette solution soulève de vives controverses.

2° Les *rei stipulandi* ne sont pas associés. Il est évident que le pacte de remise consenti par l'un d'eux n'empêchera pas l'autre de poursuivre le débiteur pour le tout. L'objection que celui-ci pouvait opposer dans le cas précédent à une demande intégrale disparaît ici, puisque le poursuivant n'est nullement obligé de partager avec son *correus* le bénéfice de son action.

b. Effets de l'acceptilation et du pacte *de non petendo* à l'égard des débiteurs.

Les débiteurs peuvent être ou tenus de la même façon et unis par les liens de la corréalité; ou engagés envers le créancier par des liens différents, l'un d'eux étant débiteur principal, les autres jouant par rapport à lui le rôle de cautions.

S'il y a plusieurs *correi promittendi*, l'acceptilation reçue par l'un d'eux les libère tous. Telle est la règle

posée par Javolénus dans la 1. 2. *de duobus reis* XLV. 2, et par Ulpien dans la loi 16. *pr.* XLVI. 4.

Si nous recherchons l'effet du pacte *de non petendo* accordé à l'un des *rei promittendi*, il faut examiner les termes de ce pacte. Le créancier a pu se borner à faire avec l'un d'eux un pacte *in personam*, c'est-à-dire un pacte en faveur de ce débiteur individuellement désigné. Ce dernier seul en profitera à l'exclusion de tous les autres (1). Le pacte est-il conçu *in rem*, ne contient-il aucune réserve relative à la personne des débiteurs? Une sous-distinction est nécessaire : il y a deux débiteurs ; s'ils sont associés, celui qui est étranger au pacte peut sur la poursuite du créancier opposer l'*exceptio pacti conventi* ; autrement son codébiteur tenu par l'action *pro socio* de lui rembourser sa part de la dette cesserait de bénéficier du pacte.

S'il n'y a pas société, le créancier exigera valablement un paiement intégral du débiteur étranger à la remise, puisque celui-ci n'a aucun recours à exercer contre son *correus* (2). Mais s'il parvient à prouver que l'intention du créancier a été de l'affranchir lui-même de toute poursuite, il invoquera le pacte au moyen de l'exception de dol (3).

Si nous supposons qu'il y ait un débiteur principal et une caution, un fidejusseur intervenu pour garantir la dette de ce débiteur, il résulte de l'analogie, qui existe entre l'acceptilation et le paiement, que faite au débiteur principal elle profite au fidejusseur, et que faite au fidejusseur elle libère le débiteur principal lui-même (4).

Les effets du pacte *de non petendo* intervenant dans

(1) L. 25, § 1, *De Pactis*.

(2) L. 23; *De Pactis*.

(3) Arg., l. 25, *pr.* et § 2; l. 26, *De Pactis*.

(4) L. 16, § 1, *De accept.* XLVI, 4.

les mêmes circonstances sont plus complexes et comportent plusieurs distinctions :

1° Il est consenti au débiteur principal. Il faut se référer à la formule du pacte.

S'il est *in rem*, on appliquera le principe posé par Paul : *in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse, ejus, qui paciscebatur interfuit* (1). Le fidejusseur aura l'exception de pacte, lorsqu'il jouit d'un recours contre le *reus* ; car celui-ci est intéressé à la libération de sa caution. Il en est autrement, quand le fidejusseur ne peut se retourner contre lui, quand il s'est engagé *donandi animo* (2), ou malgré la défense du débiteur (3) ; ou encore quand il s'est porté fidejusseur *in rem suam*, puisqu'étant en réalité le principal intéressé il doit supporter en définitive la charge de la dette. Dans ces différents cas, il n'a plus le droit d'opposer l'exception de pacte au créancier.

Si le pacte est *in personam*, le créancier ayant voulu en restreindre le bénéfice au débiteur principal (4), le fidejusseur n'est pas admis à l'invoquer. Cette solution cesse d'être exacte sous Justinien, depuis l'introduction du bénéfice de discussion, le créancier ne pouvant par un pacte *in personam* consenti au débiteur principal enlever ce bénéfice au fidejusseur. On devait reconnaître à ce dernier le droit d'invoquer le pacte de remise,

2° Le pacte est consenti au fidejusseur. S'il est *in personam*, le fidejusseur seul en profitera. S'il est *in rem*, le débiteur principal peut-il s'en prévaloir ? Paul répond par la négative, parce que le fidejusseur n'y a

(1) L. 21, § 5, *De Pactis*, II, 14.

(2) L. 32, *De Pactis*.

(3) L. 40, *Mandati*, XVII, 1.

(4) L. 22, *De Pactis*.

aucun intérêt (1). Il en serait autrement, si le fidejusseur s'était engagé *in rem suam* (2). Le pacte profite alors au débiteur principal à cause de son recours possible contre le fidejusseur, recours qui ne lui appartient qu'autant qu'il ne s'est pas engagé *animo donandi*.

Nous avons dit au sujet du pacte *de non petendo in rem* que l'exception *pacti conventi* appartient à celui des obligés qui y a été partie et à toute personne dont la libération lui importe. Ceux des obligés qui, ne se trouvant pas dans l'un des cas précédents, n'ont pas l'exception de pacte, peuvent cependant profiter de la remise grâce à l'exception de dol, si l'intention du créancier a été que personne ne fût poursuivi (3). A cette condition, le pacte accordé au fidejusseur profite au débiteur principal.

A côté du débiteur principal se trouve parfois un débiteur accessoire obligé autrement que dans la forme verbale, par exemple en vertu d'un pacte *de constitut* ou d'un *mandatum pecuniæ credendæ*. Ulpien pose en principe (4) que l'acceptilation faite à un de ceux qui sont *ejusdem obligationis participes* libère tous les autres. Ces expressions aussi larges que possible comprennent certainement le *mandator pecuniæ credendæ* et celui qui a garanti l'obligation d'autrui par un pacte *de constitut*.

Les lois 8, § 4, et 11, § 2, *de accept.* s'inspirent de la même idée, lorsqu'elles décident que l'acceptilation reçue par le fils de famille ou l'esclave libère, le père ou le maître des obligations accessoires qui leur incombent.

Ces différentes personnes profitent également du

(1) L. 23*actis*.

(2) L. 24, *De Pactis*.

(3) L. 25, § 2; l. 26, *De Pactis*.

(4) L. 16, pr., *De Accept.*

pacte *de non petendo* conclu avec le débiteur principal. Le *paterfamilias* invoquera valablement le pacte obtenu par son fils ou par son esclave, puisque ceux-ci rendent de la sorte sa condition meilleure (1).

Il résulte du rapprochement de l'acceptilation et du pacte de remise, que le premier de ces actes a des effets absolus et indivisibles, déterminés à priori par la loi et que la volonté des parties est impuissante à modifier, tandis que le second est un instrument plus simple et plus commode, essentiellement variable dans ses résultats et dont la portée se mesure toujours sur l'intention des parties. Cette différence de nature, cette variété dans les effets explique la préférence, qui sera suivant les circonstances accordée à l'un ou à l'autre de ces procédés.

Il convenait de nous fixer par avance sur les caractères et les avantages de chacun de ces deux modes d'extinction des obligations, qui sont les moyens de beaucoup les plus usités dans la pratique pour réaliser un legs de libération.

L'héritier sera guidé dans son choix par la disposition du testament qu'il doit exécuter. Il devra se conformer aux intentions du testateur, rechercher avec le plus grand soin l'étendue qu'il a voulu donner à sa libéralité, les réserves et les conditions qui peuvent en restreindre la portée, les personnes qui seules doivent en recueillir le bénéfice. Cet examen lui indiquera suffisamment auquel des deux procédés il devra recourir de préférence pour accomplir fidèlement les dernières volontés de son auteur.

Sans doute nous rencontrerons des hypothèses, où le legs de libération est réalisé sans qu'on ait fait emploi de l'un ou de l'autre, sans même qu'aucun mode d'extinction ne soit intervenu. Mais, comme

(1) L. 21, pr., *De Pactis*.

nous pourrons nous en convaincre par l'examen des hypothèses prévues dans les textes, l'acceptilation et le pacte de remise sont les deux actes juridiques consacrés à cet égard par la pratique : c'est pourquoi nous avons cru devoir les étudier avec quelque détail.

CHAPITRE VI

DIFFÉRENTES HYPOTHÈSES DE LEGS DE LIBÉRATION

§ I. — Cas où l'héritier est un incapable, un *alieni juris*

Nous pouvons tirer une conséquence générale de cette circonstance que, pour que le legs de libération s'exécute, le concours de l'héritier est nécessaire. Il ne suffira pas, pour que le legs reçoive son plein et entier effet, que les conditions de capacité ordinaires se trouvent réunies dans la personne du testateur et dans celle du légataire : encore faut-il que l'héritier soit capable de participer à l'extinction de la créance faisant partie de l'actif héréditaire. Cette considération de la capacité exigée pour opérer l'extinction de la dette influera beaucoup sur le procédé auquel l'héritier devra recourir. Telle personne qui ne peut figurer valablement dans une acceptilation peut consentir un pacte de remise.

C'est ainsi que dans le cas où l'héritier serait muet ou atteint d'une surdité absolue, il serait dans l'impossibilité d'exécuter le legs au moyen de l'acceptilation ; le pacte *de non petendo* lui permet au contraire de l'accomplir.

Nous savons d'autre part que le pupille *infans* est incapable de figurer dans un acte juridique quel-

conque (1) et que le tuteur ne peut faire acceptilation d'une dette en son nom, puisque la loi romaine range ce mode d'extinction parmi les actes où la représentation n'est pas admise; la novation offre, il est vrai, un moyen d'éluder la difficulté; mais elle n'est pas toujours possible, tandis que le pacte de remise procurera au légataire l'équivalent de l'acceptilation. L'intervention personnelle du créancier dans le pacte n'étant pas nécessaire, il est permis au tuteur en qualité d'administrateur du patrimoine de l'incapable.

Or le pacte *de non petendo* destiné à réaliser le legs de libération imposé à l'héritier, est un acte d'administration: il constitue l'exécution d'une obligation, un paiement fait au légataire créancier de sa libération, et l'on sait que cet acte rentre dans la catégorie de ceux qu'il est permis à un administrateur de faire au nom et pour le compte d'un incapable. De même, lorsque le pupille sorti de *l'infantia* est absent, le tuteur accordera au légataire un pacte *de non petendo* au lieu d'une acceptilation, qui exigerait à la fois la présence de l'héritier et *l'auctoritas tutoris*.

Nous avons dit enfin que le pacte de remise, à la différence de l'acceptilation, était valablement consenti par un *alieni juris* et que le fils de famille et l'esclave y trouvaient un expédient leur permettant de disposer de la créance du *paterfamilias* ou du *dominus*. Ils exécuteront ainsi un legs de libération mis à leur charge. Mais comme la succession recueillie par eux est acquise au père et que les créances héréditaires reposent sur sa tête, ils devront pour accomplir le legs de libération avoir reçu de lui mandat à cet effet. Cette façon de procéder ne se comprend d'ailleurs qu'autant que le père ne peut ou ne veut faire lui-même acceptilation.

(1) Gaius, III, 109.

§ II. — Legs de libération *ad tempus*.

Le legs de libération nous fournit la preuve des autres avantages, qui s'attachent à l'emploi du pacte *de non petendo*. Si ce legs, au lieu d'être conçu en termes absolus, contient l'assignation d'un temps déterminé, pendant lequel l'héritier est tenu de suspendre toute poursuite contre le légataire, si, en d'autres termes, le legs est fait seulement *ad tempus*, à l'époque primitive où la formule de l'acceptilation résistait à l'adjonction d'un terme comme à celle de toute modalité, l'héritier, en y recourant, aurait dépassé les intentions du testateur et conféré au légataire une libération entière et définitive. Force lui était pour ne pas méconnaître les termes du testament de se borner à conclure avec le débiteur un pacte *de non petendo intra certum tempus*, engendrant au profit de ce dernier une exception temporaire, destinée à le préserver de toute poursuite pendant le temps fixé par le testateur. Telle est la solution formulée par les textes et en particulier par la l. 8, § 1. xxxiv. 3 : *Potest hæres damnari, ut ad certum tempus non petat a debitore*.

Pomponius décide qu'en pareil cas tout ce que le légataire est en droit d'exiger de l'héritier, c'est un pacte *de non petendo intra certum tempus* et que, s'il vient à mourir, son héritier recueillera le bénéfice du legs pour le temps restant à courir. Pendant ce temps, les intérêts de la créance cesseront d'être dûs ; le débiteur ne saurait être mis *in morâ* ni encourir la clause pénale stipulée pour cause de retard, si l'échéance primitive de la dette arrivait pendant le délai accordé par le *de cujus* (1).

L'héritier du légataire ne sera pas toujours en droit de se prévaloir du pacte de remise temporaire obtenu

(1) L. 8, § 2, *De lib. leg.*

par son auteur. Il en est ainsi principalement, quand le legs de libération affecte la forme d'un legs d'usufruit. On sait que depuis la réforme accomplie par un *Senatus-consulte* remontant au règne d'Auguste ou à celui de Tibère, le legs d'usufruit portant sur toutes les choses faisant partie d'un patrimoine, sans distinguer suivant qu'il s'agissait de choses corporelles ou incorporelles, était considéré comme valable (1). On en avait déduit que le légataire pouvait obtenir sur une créance un droit analogue sous certains rapports à l'usufruit (2). Le légataire se bornait à promettre la restitution, à la fin du temps fixé pour l'usufruit, de la valeur mise dans son patrimoine. La première application de ces principes porta sur le legs d'usufruit de la créance adressé au débiteur lui-même : l'effet de ce legs était de reculer l'échéance de la dette jusqu'au décès du légataire et de le dispenser de payer les intérêts, sa vie durant. Il est clair qu'une pareille disposition équivaut à un legs de libération temporaire dans lequel le terme assigné à l'effet de la libéralité est la mort du débiteur : le bénéfice du legs reste personnel à celui-ci et par la force des choses ne passe pas à son héritier.

C'est au pacte *de non petendo* qu'il faudra recourir pour exécuter cette disposition. Le pacte pourra être conçu de deux façons différentes et produire cependant le même résultat. Ou il sera *in personam*, si l'héritier a promis au légataire que lui seul ne serait pas poursuivi ; ou il sera *in rem* et recevra l'adjonction d'un terme, qui, dans notre hypothèse, sera le décès du légataire ; le pacte *de non petendo* sera alors *ad tempus*. Son effet sera le même dans les deux cas : le débiteur échappera aux poursuites de l'héritier grâce à l'exception *pacti conventi* ; mais son successeur, que le dispo-

(1) L. 1, *De Usu. earum rerum* ; l. VII, 5.

(2) L. 3, VII, 5.

sant n'a pas entendu gratifier, restera désarmé et devra soit un paiement immédiat soit les intérêts de la dette.

Le legs d'usufruit, avons-nous dit, imposait au bénéficiaire une promesse de restitution; pour le débiteur légataire, elle se réduisait à promettre pour l'avenir les intérêts, dont l'héritier était tenu de lui faire remise pour la durée de l'usufruit. Elle constituait une reconnaissance et une réserve des droits du créancier envers la succession du légataire.

§ III. — Legs de libération conditionnelle

Si, au lieu d'une libération léguée *ad tempus*, nous supposons un legs de libération conditionnelle ayant pour objet une dette pure et simple, l'héritier reste en droit de poursuivre le débiteur *pendente conditione*, sans que celui-ci puisse lui opposer la disposition faite en faveur. Mais comme le légataire est exposé à trouver plus tard l'héritier insolvable, lorsqu'il lui demandera la restitution de ce qu'il a payé, à l'évènement de la condition, il exigera de lui la *cautio legatorum*. Si l'héritier refuse, Paul décide qu'il est inutile d'envoyer le légataire en possession d'une quantité suffisante de biens héréditaires pour assurer l'exécution du legs. Il est plus simple de lui accorder l'exception de dol, à l'aide de laquelle il écartera la demande de l'héritier (1).

§ IV. — Legs de libération partielle

Ce que nous avons dit d'une libération léguée *ad tempus*, nous le répéterons d'une libération partielle

(1) L. 5, pr., *De Dol. mal. et met. exc.* XLIV, 4.

laissée au débiteur. La formule de l'acceptilation, comme nous l'avons vu, ne comportait à l'origine l'adjonction d'aucune modalité : la même raison l'empêchait de s'appliquer à une partie seulement de la dette. En vain, le créancier eut cherché à y insérer des réserves; elles étaient nulles et sans valeur. En faisant acceptilation au légataire d'une libération partielle, l'héritier méconnaissait les intentions du testateur. Il atteindra au contraire le résultat cherché grâce au pacte *de non pêtendo*, dont la nature consensuelle autorise toutes les réserves qu'il plaît aux parties d'y insérer. L'héritier s'engagera envers le légataire à ne pas lui demander la portion de la dette dont le *de cuius* a voulu l'affranchir et conservera intacts pour la somme restant due ses droits contre lui. Ces solutions n'ont d'intérêt et de raison d'être, qu'autant qu'on se place à l'époque où la jurisprudence romaine n'avait pas encore admis sous l'empire des nécessités pratiques la validité de l'acceptilation partielle.

§ V. — **Legs de libération limitée à la personne du débiteur.**

Le legs de libération, comme tout legs en général, passe à l'héritier du légataire qui s'en prévaudra, si son auteur est décédé sans en avoir obtenu le bénéfice. L'action et l'exception qu'engendre le legs au profit du débiteur appartiennent à l'héritier du légataire, comme à celui-ci. De son côté, l'héritier de l'héritier sera tenu dans les mêmes conditions que son auteur vis-à-vis du légataire de libération (1).

Le legs de libération peut être moins large. Ulpien suppose que le testateur a condamné l'héritier de l'héritier à ne pas poursuivre le débiteur. Dans ce cas,

(1) L. 15 : l. 2, § 1; l. 8, § 4, *De Lib. leg.* XXXIV, 3.

l'héritier lui-même est en droit de le poursuivre : *Hæredis hæres potest damnari, ne exigat debitorem* (1).

Inversement, Pomponius recherche les effets du legs suivant : *Hæres meus a solo Titio ne petito*. Le legs ne passe pas au successeur de Titius, à condition que l'héritier n'ait pas poursuivi Titius de son vivant ; car par cette poursuite il commettrait une *plus petitio tempore* et son droit serait perdu, du moins avant Zénon et Justinien. Sous ces empereurs, il encourra seulement les peines édictées en pareil cas (2).

Cette dernière hypothèse fournit une nouvelle preuve de la supériorité pratique du pacte *de non petendo*, sur *l'acceptilatio*. Dans l'espèce dont il s'agit, si Titius intente l'action *ex testamento*, il ne pourra exiger de l'héritier une acceptilation qui profiterait à son successeur, mais devra se contenter d'un pacte *de non petendo in personam*, grâce auquel les droits du créancier seront seulement paralysés pendant la vie du légataire et retrouveront toute leur force contre son successeur. C'est par un pacte que s'exécute le legs d'usufruit adressé au débiteur.

Quant au profit que trouvera le légataire à prendre ainsi les devants, nous l'avons déjà signalé : bien que n'étant libéré qu'*exceptionis ope* en vertu du pacte, comme il l'était déjà grâce au testament, il aura néanmoins obtenu la reconnaissance de son legs par l'héritier et se trouvera garanti contre toute poursuite ultérieure.

§ VI. — Le légataire a plusieurs créanciers.

Le procédé employé par l'héritier pour exécuter le legs de libération offrira un intérêt particulier, si le

(1) L. 15, *cod. tit.*

(2) L. 8, § 3, XXXIV. 3; L. 20, pr., *cod. tit.*

légataire avait plusieurs créanciers. Nous verrons ensuite l'hypothèse inverse, où le testateur créancier se trouve en présence de plusieurs débiteurs tenus envers lui à raison de la même obligation. C'est ici surtout qu'il nous sera facile d'apercevoir l'importance du mode de libération employé et son influence sur l'étendue de la libéralité.

La situation d'un des créanciers par rapport au débiteur commun ne saurait être identique à celle du créancier qui est seul. Les actes par lesquels chacun d'eux dispose de la créance commune doivent avoir leur contre coup sur le droit des autres. Nous avons à rechercher quel sera l'effet d'un legs de libération adressé au débiteur unique par l'un des créanciers.

a. CAS DE PLUSIEURS *Correi stipulandi*.

Les créanciers sont entre eux sur un pied d'égalité parfaite : chacun est traité comme s'il était seul et maître de disposer de la créance commune.

Si un *correus* a fait au débiteur un legs de libération, quel est l'effet de cette disposition sur le droit des autres *correi* ?

Pour résoudre cette question il faut distinguer suivant qu'il y a ou non société entre les créanciers.

Supposons que les *correi* soient *socii* : nous trouvons un texte de Paul relatif au pacte *de non petendo* intervenu en cette hypothèse et nous savons que ce pacte produit les mêmes effets que le legs de libération, en tant du moins qu'il éteint la dette *exceptionis ope*.

Le jurisconsulte, prévoyant deux banquiers associés ou deux *rei stipulandi* qu'il suppose évidemment associés aussi, déclare formellement que le pacte même fait *in rem* par l'un des *correi* ne nuit pas à

l'autre (1). Il est vrai que dans le même texte Paul refuse à l'un d'eux le droit de nover la créance commune, droit qui lui est attribué par Vénuleius dans un texte du titre *de novationibus* (2).

En ce qui concerne le pacte de remise, la décision du jurisconsulte se justifie d'elle-même. Il est inadmissible qu'un créancier corréal puisse par son seul fait, peut-être dans une pensée frauduleuse, anéantir le droit des autres à l'égard du débiteur commun.

Plusieurs interprètes ont cependant soutenu, avec raison selon nous, que la remise consentie dans le testament de l'un des *correi* sera valablement opposée par le débiteur à l'autre *correus* jusqu'à concurrence de la part de créance revenant au premier.

Cette solution a soulevé des objections très vives. Elle semble, il est vrai, se heurter à la décision de Paul, d'après laquelle le pacte consenti par l'un des deux *argentarii socii* ne peut nuire à l'autre. Il ne saurait par suite, a-t-on dit, modifier le montant de l'obligation du débiteur à l'égard de cet autre créancier. Ce que Paul dit du pacte, pourquoi ne pas le répéter ajoute-t-on, du legs de libération? On en conclut que le légataire, qui ne peut être poursuivi par l'héritier du testateur, le sera par l'autre *correus* et sera contraint d'acquitter la dette dans son intégralité.

Voici la conséquence à laquelle conduit cette solution et qui à notre sens la condamne. Puisqu'il y a société entre les *correi*, le *correus* qui a reçu le paiement devra tenir compte de la créance recouvrée dans la liquidation de la société rompue par la mort du testateur. Si les deux associés avaient droit à des parts égales, le *correus* sera tenu envers l'héritier du disposant par l'action *pro socio* à lui rembourser la

(1) L. 27, pr., *De Pactis*.

(2) L. 31, § 1, XLVI, 2.

moitié de ce qu'il a touché ainsi malgré le legs de libération. Le débiteur d'une part aura tout payé ; d'autre part l'héritier du testateur sera traité comme si le legs n'avait pas eu lieu. Le seul avantage retiré par le légataire de la libéralité du défunt, c'est de lui permettre de se soustraire aux poursuites émanant de l'héritier. Il faut convenir qu'un tel résultat semble peu conforme aux intentions du disposant.

Aussi Vinnius, (1) loin d'étendre au legs de libération la décision de Paul relative au pacte de remise, pensait-il que le débiteur avait le droit d'opposer ce legs au *correus* du testateur jusqu'à concurrence de la part devant revenir à l'héritier après le paiement de la créance.

Il semble difficile de trouver dans le texte de Paul une objection décisive contre cette manière de voir. Il est d'abord étranger à la question ; de plus, en ce qui concerne le pacte lui-même, les termes vagues employés par le jurisconsulte n'excluent pas d'une façon formelle la faculté pour le débiteur d'opposer au créancier poursuivant la remise consentie par son *correus*. Puisque le contrat de société l'oblige à ne rien conserver au-delà de sa part sur la somme recouvrée, comment prétendre que la réduction de la dette résultant de cette remise puisse lui porter un préjudice et lui nuire ?

En admettant même que telle ait été la pensée de Paul, cette solution, difficile à justifier en ce qui concerne le pacte, devient inadmissible à l'égard du legs de libération. Une pareille extension du texte qui nous occupe serait la négation des principes dominant l'ensemble de la théorie romaine sur les actes de dernière volonté, en même temps que de l'adage : *plenius interpretandæ sunt testantium voluntates*. Si l'on peut sou-

(1) *Selectæ questiones*, lib. I, cap. 6.

tenir que l'intention du *correus stipulandi*, auteur de la remise, a été seulement d'affranchir de sa propre poursuite le débiteur commun sans diminuer le montant de l'obligation, il est manifeste que tel n'est pas le but du testateur imposant à son héritier la libération du légataire : ce serait enlever toute portée pratique à sa libéralité et procurer au débiteur un avantage illusoire, alors que dans sa pensée celui-ci devait être assuré de ne plus rien payer ni directement ni indirectement à l'héritier.

Si les *correi* ne sont pas associés, aucune des difficultés précédentes ne se présente. Le legs fait par un *correus* vaudra à l'encontre de l'héritier du testateur et restera sans influence sur le droit des autres *correi*. Il ne saurait leur être opposé dans aucune mesure.

b. CAS DE PLUSIEURS CRÉANCIERS SOLIDAIRES.

Si les créanciers sont non plus corréaux mais solidaires, le legs de libération, fait par l'un d'eux au débiteur commun, modifiera le chiffre de sa dette envers les autres créanciers. Les règles de la bonne foi dominant en principe les rapports résultant de la solidarité; chacun des créanciers doit tenir compte du droit des autres. Il ne saurait disposer à titre gratuit de la créance commune. Rien ne l'empêche d'abandonner la part qui lui revient et de léguer au débiteur la libération de la partie correspondante de sa dette. Le créancier, qui poursuivra son paiement dans la suite, devra respecter le legs consenti au débiteur et réduire en conséquence le montant de sa demande. La bonne foi, qui caractérise les contrats, d'où naît la solidarité, lui en fait une obligation. Il n'a plus qualité désormais pour exiger au nom de son cocréancier un paiement auquel celui-ci a renoncé.

c. CAS DE PLUSIEURS CRÉANCIERS D'UNE CHOSE INDIVISIBLE

Si la pluralité de créanciers résulte de l'indivisibilité de la dette, quels seront les droits du débiteur ayant reçu de l'un d'eux sa libération ? Ici encore le legs ne saurait porter atteinte aux droits des autres. Si l'héritier du testateur doit échouer dans sa poursuite devant l'exception de dol, les autres créanciers conservent la faculté d'exiger une exécution intégrale de l'obligation. Le plus souvent il existera entre eux un recours permettant à l'héritier du testateur de recevoir la part de son auteur dans la créance. Le légataire réclamera à l'héritier par l'action *ex testamento* ce qu'il a touché du chef du défunt : il y a là un circuit d'actions rendu inévitable dans notre hypothèse par l'impossibilité d'une exécution partielle de l'obligation. Si, à défaut d'une exécution en nature, le débiteur était condamné à des dommages-intérêts, en admettant qu'il soit permis à l'un des créanciers de les demander au nom de tous, il serait équitable d'autoriser le débiteur à faire subir à la demande du créancier une réduction représentant la part de créance du testateur : car pour cette part il n'est passible d'aucuns dommages-intérêts.

Dans l'hypothèse exceptionnelle où les créanciers d'une chose indivisible sont dépourvus de tout recours entre eux, les solutions précédentes cessent d'être exactes. Le créancier, qui a poursuivi et fait condamner le débiteur, n'est plus tenu de partager avec les autres l'émolument qu'il a retiré de cette poursuite. L'action du légataire contre l'héritier serait alors destituée de tout fondement. Ce serait exagérer l'étendue de la libéralité que de prétendre que le testateur a voulu obliger son héritier à rembourser de ses deniers une partie de la dette acquittée par le légataire. Le legs de libération aura seulement pour

effet d'empêcher l'héritier de prendre l'initiative des poursuites.

§ VII. — **Le créancier testateur avait plusieurs débiteurs.**

Nous connaissons les circonstances dans lesquelles il y a pluralité de débiteurs tenus envers le même créancier. Quel est dans ces différentes hypothèses l'effet du legs de libération adressé par le créancier à l'un d'eux ? Ceux-ci peuvent être tenus au même titre, ou bien l'un d'eux joue le rôle de débiteur principal, tandis que les autres interviennent pour garantir l'obligation du premier.

1° — **Les débiteurs sont tenus au même titre.**

a. IL Y A PLUSIEURS *correi promittendi*

Le legs de libération a pu être fait de deux façons différentes : ou il a été adressé nommément à tous les *correi* ou à un seul d'entre eux.

1° Le legs est adressé à tous

Chacun des *correi promittendi* étant légataire de libération jouira de l'exception, s'il est poursuivi par l'héritier, ou pourra, s'il le préfère, prendre les devants par la *condictio ex testamento*, afin d'obtenir une acceptilation. C'est une libération complète, l'extinction absolue et définitive de la dette que chacun d'eux est en droit d'exiger de l'héritier, puisque le testateur a voulu qu'ils soient tous affranchis de leur obligation : de là, la nécessité pour l'héritier de faire acceptilation.

Cet effet absolu de l'acceptilation, l'extinction radicale de l'obligation à laquelle elle s'applique produit

dans certaines hypothèses de legs de libération des conséquences qui méritent d'être signalées.

La loi 29 (1) de Paul est particulièrement intéressante à cet égard. Elle est tirée du Livre VI du Commentaire de ce jurisconsulte sur les lois Julia et Papia Poppæa, connues sous le nom de lois caducaires et portées sous Auguste dans le but d'encourager les mariages.

Le créancier a légué la libération à deux *rei promittendi*; l'un d'eux n'a pas le *jus capiendi*; c'est par exemple un latin Junien ou un *cœlebs*: il est resté dans cette condition pendant plus de cent jours depuis l'ouverture du testament au lieu de se conformer aux prescriptions de la loi l'invitant à acquérir le droit de cité ou à se marier pour être capable de recueillir le bénéfice du legs. Le délai imparti pour se mettre en règle avec la loi étant passé, le legs est caduc. La question est de savoir à qui profitera cette caducité.

Le jurisconsulte distingue suivant que les *correi* étaient ou n'étaient pas associés.

Il suppose d'abord que les débiteurs ne sont pas *socii* et voici la solution qu'il donne. Celui dont le legs est caduc doit être délégué par l'héritier à l'autre, ce qui amène ce double résultat, que d'une part le légataire *capax* est libéré envers l'héritier et qu'il devient en même temps créancier de l'autre pour le montant intégral de la dette.

Pour que cette solution soit exacte, il faut supposer que le légataire capable n'a pas seulement la *solidi capacitas*, mais qu'il est *pater* et possède le *jus caduca vindicandi*. Si au contraire le légataire n'a pas ce droit, il exigera seulement sa libération par un pacte *de non petendo* et le *correus cœlebs* restera débiteur du

(1) *De Lib. leg.*, XXXIV, 3.

tout envers l'héritier. Puisqu'il ne peut profiter du legs adressé à l'autre débiteur, il n'a pas le droit de réclamer une acceptilation dont le résultat serait de libérer son *correus* et de lui attribuer ainsi le bénéfice d'un legs dont la loi a voulu le priver. Il n'a d'ailleurs aucun intérêt à sa libération, puisqu'il n'y a pas société entre eux et qu'aucun recours n'est à craindre de la part de ce dernier.

Tout autre sera la solution si, au lieu de deux codébiteurs étrangers l'un à l'autre, nous sommes en présence de *correi* unis par un contrat de société. Voici comment s'exprime à cet égard le jurisconsulte : *Quod si socii sint, propter unum qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem ; idque evenerit etiamsi solum capacem liberare jussus esset* (1). Ainsi l'incapable profitera indirectement du legs, et le légataire *capax* pourra exiger de l'héritier une acceptilation, qui libérera les deux *correi*. Ce résultat semble choquant, puisqu'il est contraire aux prescriptions de la loi. Ici apparaît dans toute sa rigueur l'effet absolu de l'acceptilation qui, malgré les prohibitions légales, anéantit l'obligation et attribue au débiteur le bénéfice du legs en dépit de l'incapacité dont il est frappé.

Il faut pour cela qu'il y ait société entre les *correi*. Cette circonstance exerce une influence décisive sur le procédé qu'emploiera l'héritier pour affranchir le légataire de son obligation. C'est elle qui dans notre hypothèse impose l'acceptilation ; car elle donne au débiteur non légataire un recours contre son associé pour lui faire supporter la moitié de la dette acquittée par lui et enlèverait au légataire le bénéfice de la libéralité qu'il a reçue du défunt.

Si la disposition s'adressait au débiteur privé du

(1) L. 29, *supra*.

jus capiendi, elle serait absolument vaine et dépourvue de tout effet utile; les deux *correi* resteraient obligés. Peut-être ne seraient-ils pas tenus envers l'héritier, si lui-même n'était pas *pater*, mais envers le fisc exerçant le *jus caduca vindicandi*. L'héritier lui céderait ses actions contre les *correi*.

A ce texte de Paul on a parfois opposé la loi 5 § 1 d'Ulpien *de donat. inter vir. et ux.* XXIV, 1. Le jurisconsulte suppose qu'un mari a deux *rei promittendi*, sa femme et un étranger Titius et que, dans la pensée de gratifier sa femme, il lui fait acceptilation. Ni l'un ni l'autre, dit-il, ne sera libéré, attendu que l'acceptilation n'est pas valable. Si elle est faite à Titius, celui-ci sera libéré, mais la femme restera tenue de son obligation.

Ulpien se place à l'époque où les donations entre époux sont encore frappées de nullité absolue, avant le Sénatusconsulte de Septime-Sévère. Si le mari a fait acceptilation à sa femme, dans une pensée de libéralité, cette acceptilation sera sans valeur et l'obligation n'en subsistera pas moins. Nous avons vu qu'il en était de même au cas où le créancier a fait un legs de libération à celui des deux *rei*, *qui capere non potest*.

Si le mari a fait acceptilation au débiteur étranger, elle libérera ce dernier sans porter atteinte à l'obligation de la femme. Cette solution cesserait d'être exacte, si les *correi promittendi* étaient associés. Le recours qu'exercerait la femme contre son *correus*, après avoir payé, priverait celui-ci du bénéfice de l'acceptilation. Ulpien apporte lui-même une restriction à la règle d'après laquelle l'acceptilation intervenue entre époux *donationis causâ* est dépourvue de toute valeur. Elle est contenue dans le § 2 de la même loi. 5, XXIV, 1.

« Il peut arriver, dit-il, que l'acte contenant une

donation entre époux intéresse d'autres personnes ou comprenne d'autres objets : si la séparation n'est pas possible, la donation produira son effet ; si elle est possible, l'acte dans ses autres parties sera valable : seule la donation ne vaudra pas. » C'est précisément ce qui se passe, quand le mari pour gratifier à la fois sa femme et Titius fait acceptilation à celui-ci. Son but a été de libérer en même temps sa femme. Il y a deux donations distinctes, qui doivent avoir un sort différent, l'une restant valable, l'autre étant considérée comme nulle.

Encore faut-il qu'il soit possible de séparer l'une de l'autre les deux libéralités résultant de l'acceptilation. Dans le cas contraire, on sera forcé de respecter la donation faite à la femme pour ne pas porter atteinte à l'autre, les deux *correi* se trouvant dans une situation telle qu'il est impossible de les traiter différemment. Dans notre hypothèse, la femme profitera de la validité de la donation faite à Titius et sera préservée de la nullité dont sont frappées les libéralités entre époux. Ici la nécessité de traiter de même les deux dispositions faites en faveur de chacun des *correi* est imposée par le contrat de société, et par le recours qu'il confère à celui qui a désintéressé le créancier, contre son codébiteur.

Si l'on tient compte de la restriction apportée par Ulpien à la règle générale, il nous semble que les deux textes que nous venons d'analyser, celui de Paul relatif au legs de libération et celui d'Ulpien prévoyant une hypothèse de donation entre époux sont en harmonie parfaite. D'une part, celui des *rei socii*, qui ne jouit pas du *jus capiendi*, recueillera néanmoins le legs de libération grâce à la capacité de son codébiteur et au contrat de société qui rend leur situation solidaire. D'autre part, la femme, incapable en principe de recevoir une

donation de son mari, sera valablement libérée de son obligation envers lui, si son *correus* est gratifié par le même acte. La société qui existe entre eux lui permettra de profiter indirectement de la capacité de Titius et de la validité de la donation à lui faite.

On pourrait s'étonner qu'Ulpien indique l'acceptilation comme le procédé devant servir à réaliser la donation faite à Titius, l'effet de cet acte étant d'éteindre la dette *erga omnes* et par suite de libérer la femme en même temps que son coobligé. Un autre texte d'Ulpien nous permet de résoudre cette difficulté. C'est la l. 8. pr. *De accept.* XLVI, 4. *An inutilis acceptilatio utile habeat pactum, quaeritur. Et nisi in hoc quoque contra sensum est, habet pactum.* Dans l'hypothèse qui nous occupe, l'acceptilation aura les effets d'un pacte; c'est en effet à un pacte que le créancier eût dû recourir, puisque Titius seul peut recevoir sa libération. On comprend que l'acceptilation n'ait pas une portée plus étendue, et que le débiteur étranger ne soit libéré qu'*exceptionis ope*.

2°. Le legs est adressé à un seul des *correi promittendi*

Le testateur n'a pas entendu renoncer à sa créance, abandonner ses droits contre tous les débiteurs indistinctement. Il a voulu seulement gratifier l'un d'eux sans porter aucune atteinte aux droits de son héritier à l'encontre des autres. Il a dans son testament manifesté formellement son intention à cet égard. Il n'y aura et il ne doit y avoir qu'un légataire. Lui seul a le droit d'actionner l'héritier et de lui demander par la *condictio ex testamento* sa libération. Seul également il devrait, semble-t-il, se prévaloir d'une exception pour arrêter les poursuites de l'héritier. Nous verrons qu'il n'en est pas toujours ainsi.

Supposons qu'il n'y ait pas de société entre les *correi*

promittendi. Ulpien (1) dit que le légataire obtiendra de l'héritier un pacte *de non petendo* ; on comprend qu'il ne puisse exiger une acceptilation, qui profiterait à ses coobligés contrairement à la volonté du testateur.

Celui-ci tout en ne faisant qu'un seul legs a pu vouloir affranchir tous ses débiteurs de leur dette et faire abandon de sa créance. La solution précédemment donnée par Ulpien ne se justifierait plus. Elle n'avait sa raison d'être que parce que le légataire pouvait dire : *Mihi soli testator consultum voluit*. Rien ne l'empêche de demander à l'héritier une acceptilation qui éteindra la dette d'une façon radicale et libérera ses codébiteurs, conformément à l'intention du disposant. Ulpien (2) : *Et est verum, non solum eum cujus nomen in testamento scriptum est legatarium habendum; verum eum quoque, qui non est scriptus, si et ejus contemplatione liberatio relicta esset*.

Non-seulement il faut reconnaître à celui des légataires dont le nom ne figure pas dans le testament le droit d'opposer à la poursuite de l'héritier l'exception *ex testamento*, mais la faculté d'agir contre lui pour obtenir sa libération. Reste à savoir comment il fera valoir sa prétention : nous pensons que malgré la qualification de légataire qu'Ulpien lui donne (3). Il faut voir plutôt en lui un fideicommissaire, puisque nous ne nous trouvons pas en présence des formes ordinaires du legs. Ce ne sera plus l'action *ex testamento* qui lui sera donnée contre l'héritier, mais un *judicium extraordinarium* à l'aide duquel il réclamera devant le Préteur fideicommissaire l'exécution des dernières volontés du testateur.

b. Examinons le cas où les *correi promittendi* étant associés, l'un d'eux reçoit du créancier un

(1) L. 3, § 3, XXXIV, 3.

(2) L. 3, § 4, XXXIV, 3.

(3) L. 3, § 4.

legs de libération et voyons comment l'existence d'un contrat de société entre ces différents débiteurs modifiera les solutions que nous avons précédemment données.

Ulpien formule à cet égard une règle générale : *Sed quid si socii fuimus? Videamus, ne per acceptilationem debeam liberari; alioquin, dum a correo meo petitur, ego inquietor. Si quidem socii non simus, pacto me debere liberari; si socii, par acceptilationem* (1).

Ainsi, en cas de société le *correus* légataire pourra exiger de l'héritier une acceptilation comme s'il était seul débiteur ou comme si la libération eut été léguée à tous deux. Peu importe que le testateur ne se soit proposé que la libération du *correus* légataire. La solution donnée par le jurisconsulte est imposée par les principes du contrat de société. Si le *correus* non légataire était poursuivi, il aurait recours par l'action *pro socio* contre son codébiteur et lui ferait supporter une partie de la dette *Dum a correo meo petitur, ego inquietor*. Pour éviter ce résultat, il faut que le *correus* profite de la libération. Il ne suffirait pas de lui permettre d'invoquer le legs jusqu'à concurrence de la part de son associé dans la dette : il est de règle en matière de société que toute somme payée par l'un des associés doit se répartir entre tous ; le légataire resterait menacé d'un recours pour la portion de la dette acquittée par son *correus*.

Peu importe, dira-t-on, que le légataire soit soumis à un recours de la part de son associé ; ne peut-on interpréter le legs en ce sens que le testateur a entendu seulement dispenser le légataire de faire l'avance de la somme due, mais non le décharger de sa part de la dette ? L'unique effet du legs de libération fait à l'un des *correi socii* serait de lui permettre d'invoquer

(1) L. 3, § 3, XXXIV, 3.

l'exceptio testamenti et de forcer l'héritier à demander son paiement à l'autre *correus*.

Telle est l'interprétation donnée par les textes, quand il s'agit de déterminer la portée du pacte *de non petendo in personam*. Lorsque le créancier fait un pacte de ce genre avec l'un des *correi promittendi*, alors même qu'il y aurait société entre eux, celui-là seul sera en droit d'invoquer *l'exceptio pacti conventi* avec qui le pacte a été conclu. On présume que le créancier a voulu seulement décharger le débiteur de l'obligation d'avancer le montant intégral de la dette.

En ce qui concerne le legs de libération adressé personnellement à l'un des deux *correi promittendi socii*, on ne saurait admettre une semblable interprétation et on doit reconnaître que le *correus* non légataire pourra grâce au legs se défendre contre l'action de l'héritier. Il en faut chercher la raison dans la faveur déjà signalée, dont les Romains entouraient les dispositions testamentaires (1). On doit présumer que le testateur a voulu affranchir complètement son débiteur de son obligation et qu'il ne l'a pas seulement dispensé d'avancer la somme due. Cette dernière interprétation réduirait à trop peu de chose le bénéfice du legs.

On peut faire valoir dans le même sens une considération qui suffirait à expliquer pratiquement cette différence entre la disposition testamentaire qui nous occupe et le pacte de *non petendo in personam*.

Lorsque le créancier fait un pacte de remise, rien ne lui est plus facile que d'employer des termes généraux, de se borner à dire: *non petam*, sans désignation de personne. S'il nomme dans le pacte un de ses débiteurs, c'est vraisemblablement qu'il entend restreindre le droit de l'invoquer à ce seul débiteur

(1) L. 12, *De Reg. jur.*, L. 17.

Quand il fait un legs de libération, il n'a plus la faculté de se servir de termes généraux et de dire : *hæres meus damnas esto non petere*. Il doit forcément désigner quelqu'un comme bénéficiaire du legs, sans qu'on soit autorisé à en induire la volonté de ne gratifier que la personne dont le nom figure dans le testament.

En résumé, il est permis d'affirmer que, lorsque le créancier fait un legs de libération à l'un des deux *rei socii*, presque toujours ils seront traités tous deux comme s'ils étaient légataires. Ce résultat n'a rien de contraire aux intentions du disposant, mais est le plus souvent prévu et accepté par lui. Il connaissait sans doute le contrat de société intervenu entre ses débiteurs et il n'ignorait pas qu'en léguant à l'un sa libération il gratifiait l'autre (1).

Peut-être cependant le testateur n'a-t-il pas connu l'existence du contrat de société. Peut-être croyait-il avoir un débiteur unique. Comment dès lors présumer chez lui une pensée de libéralité à l'égard de l'un et de l'autre des *correi* ? En pareil cas, il n'a voulu libérer que l'un d'eux. Celui-là seul sera légataire et exercera les droits attachés à cette qualité. Seul il pourra réclamer à l'héritier l'acceptilation imposée par le contrat de société. Le débiteur non légataire ne serait pas admis à exercer la *condictio* : il est de principe en droit romain qu'on n'acquiert pas d'action par une personne libre et étrangère. Comment pourrait-il demander au Prêteur la délivrance d'une formule d'action en vertu d'un testament où il n'est pas nommé ? Il est vrai que le même principe existe en ce qui concerne les exceptions : mais il comporte d'importantes atténuations inspirées par la faveur dont le droit romain entoure les débiteurs. C'est ainsi

(1) L. 3, § 4, XXXIV, 3.

que le pacte adjoint *ex intervallo*, qui ne profite pas au créancier, peut être invoqué par le débiteur. De même on ne peut rendre un tiers créancier, tandis qu'il est permis de le libérer par un paiement, une novation, de se porter pour lui *expromissor* et de lui assurer ainsi le bénéfice d'un moyen de défense *ipso jure*. On peut donc admettre que le *correus*, dont le nom ne figure pas dans le testament, opposera valablement l'exception *ex testamento* à la poursuite de l'héritier (1).

Dans le cas, au contraire, où le créancier a voulu libérer les deux débiteurs, tout en n'ayant nommé que l'un d'eux dans son testament, puisque tous deux sont légataires, ils auront le droit d'actionner l'héritier pour obtenir acceptilation de leur dette.

Les textes contiennent au sujet de l'hypothèse d'un legs de libération dont un tiers peut bénéficier en dehors des prévisions du testateur, une application intéressante des règles de la *querela inofficiosi testamenti* (2).

Un père avait pour débiteurs corréaux son fils et Titius. Il a exhéredé ce fils et a légué à Titius sa libération.

L'héritier a fait à ce dernier acceptilation; cette acceptilation a profité au fils; ce qui suppose qu'il y avait société entre les deux *correi*, sans quoi l'héritier se serait contenté de consentir à Titius un pacte *de non petendo*. Le fils exhéredé veut intenter la *querela inofficiosi testamenti*, se prétendant dépouillé à tort de la succession paternelle. L'héritier lui répond qu'il est déchu de ce droit, parce qu'en profitant de l'acceptilation il a par là même bénéficié du testament et qu'il est de principe qu'on ne peut arguer d'inoffi-

(1) L. 49, pr., *De Fidej.*, XLVI, 1

(2) L. 12, § 3, *De inoff. test.*, V, 2.

ciosité les dispositions dont on a tiré quelque avantage.

Modestin (1) repousse cette prétention de l'héritier et prend avec raison le parti du fils qui, à ses yeux, échappe à la déchéance alléguée.

Une semblable déchéance repose sur l'approbation donnée au testament par celui qui en a requis l'application avant de l'attaquer : *Agnovit iudicium defuncti*.

L'héritier serait peu fondé à contester la légitimité de dispositions auxquelles il a donné, tacitement au moins, son adhésion. Tel n'est pas le cas du fils, qui n'a jamais invoqué le bénéfice du testament qu'il attaque. On ne saurait lui reprocher d'avoir profité de l'acceptilation consentie à son codébiteur et d'avoir reçu sa libération, puisque ce résultat, loin d'être volontaire de sa part, n'est que la conséquence du contrat de société qui l'unit au légataire.

B. — IL Y A PLUSIEURS DÉBITEURS SOLIDAIRES

Les différentes solutions que nous venons de rencontrer en matière de corréalité retrouvent en principe leur application. Les mêmes distinctions générales s'imposent en présence d'un legs de libération comme d'un pacte accordé par le créancier à l'un des débiteurs solidaires. Il faudra rechercher s'il a voulu faire abandon de ses droits ou gratifier seulement un des débiteurs ; et si d'autre part il y a ou non société entre ces derniers.

Lorsque la libération a été léguée à tous les codébiteurs ou qu'elle a été laissée à l'un d'eux s'il y a société, les décisions précédentes retrouvent leur application.

Il convient au contraire de signaler une différence entre les deux situations, lorsqu'en l'absence de so-

(1) L. 12, § 3. *De inoff. test.*

ciété, la libération n'a été léguée qu'à un seul des débiteurs solidaires. Elle résulte du caractère de bonne foi qui domine en général les obligations solidaires.

Celui des débiteurs correaux qui n'a pas reçu sa libération du créancier reste tenu, comme si cette disposition n'avait pas eu lieu.

Il en sera autrement, si nous supposons les débiteurs tenus *in solidum*. La bonne foi exige que le créancier conserve intactes ses actions contre les autres débiteurs, afin d'être en mesure de les céder à celui qui le désintéressera ; il faut que ce dernier puisse à son tour recourir utilement contre ses coobligés (1). En conséquence, l'héritier qui aura libéré par un pacte *de non petendo* le débiteur tenu *in solidum* en exécution du legs ne devra poursuivre les autres codébiteurs que sous déduction de la part de la dette afférante au légataire, puisqu'il ne peut plus céder son action contre lui. Ce résultat se justifie facilement : le testateur, en faisant un legs de libération à l'un de ses débiteurs et en imposant à l'héritier le devoir d'affranchir le légataire de sa dette, met par là cet héritier hors d'état de faire au codébiteur poursuivi une cession efficace. Ce dernier sera en droit de dire à l'héritier : « Il y avait entre votre auteur et moi des obligations réciproques : la bonne foi l'obligeait à ne rien faire qui put me priver des garanties sur lesquelles j'étais en droit de compter pour me couvrir de l'avance faite au nom de mes codébiteurs. Je ne dois pas souffrir de la faute qu'il a commise ; c'est à vous son héritier à en subir les conséquences, en vous contentant d'un paiement incomplet et limité à la portion de la dette pour laquelle je ne devais compter sur aucun recours. »

Cette solution que le bon sens et la logique imposent

(1) L. 95, § 11, XLVI, 3.

est en contradiction apparente avec un texte de Scœvola (1). Ce texte suppose qu'une femme ayant eu deux tuteurs a fait un testament ainsi conçu : *Ratio-nem tutelæ meæ, quam egit Publius Mævius cum Lucio Titio, reposei ab eo nolo.*

Deux questions sont posées au jurisconsulte. L'une est de savoir si le legs de libération fait à Mœvius lui donne le droit de retenir l'argent provenant de la tutelle. Scœvola décide qu'un tel legs avait pour unique but de dispenser le tuteur de rendre un compte minutieux et détaillé de son administration.

La seconde question est la suivante : *Item quæritur, an contutur liberatus videretur? Respondit, contutorem non liberari.* Les cotuteurs sont solidairement obligés envers le pupille dont ils administrent les biens (2). Or nous voyons d'après le texte de Scœvola que le legs fait à l'un de ces deux débiteurs solidaires ne libère pas l'autre.

Il faut reconnaître qu'il n'y a là rien de contraire au principe, d'après lequel le débiteur non légataire pourra se prévaloir de la libéralité faite à son codébiteur dans la mesure où elle aurait pour effet de le priver de son recours ; nous ne prétendons pas que la libération d'un débiteur solidaire résultera dans tous les cas du legs adressé à son codébiteur. De deux choses l'une : ou Titius sera tenu de restituer les sommes appartenant à la testatrice et qu'il détient entre ses mains, ou il sera débiteur en vertu d'une faute qui lui est personnelle. En pareille hypothèse, la remise léguée au cotuteur ne saurait être pour lui d'aucun profit. Ou, au contraire, il est poursuivi pour une faute commune à lui et au tuteur légataire, faute entraînant une responsabilité solidaire. Sans doute il ne sera pas libéré,

(1) L. 31, §§ 2 et 3, XXXIV, 3.

(2) L. 18, § 1, *De Adm. et per. tut.* XXVI, 7.

mais il profitera pour moitié de la remise laissée à l'autre. Telle n'est pas, il est vrai, l'hypothèse prévue par Sœvola, mais c'est une raison pour qu'on ne puisse invoquer ce texte contre la solution qu'elle comporte.

c. CAS DE PLUSIEURS DÉBITEURS DE CHOSE INDIVISIBLE

Nous ne pouvons passer sous silence le cas, où le créancier d'une chose indivisible, se trouvant en présence de plusieurs débiteurs tenus envers lui de la prestation de cette chose, libère l'un d'eux par testament de son obligation.

Quel sera l'effet du legs à l'égard des autres débiteurs? L'indivisibilité, tenant à l'impossibilité d'une exécution partielle de l'obligation, le créancier qui a renoncé à demander à l'un des obligés l'objet de la dette n'a pas abandonné en même temps sa créance et ses droits à l'égard des autres. Ceux-ci ne seraient pas admis à se prévaloir du legs de libération.

Cette solution ne saurait être contestée au cas où les débiteurs n'ont aucun recours à exercer les uns contre les autres. Il en serait autrement si celui qui a désintéressé le créancier pouvait se retourner contre ses codébiteurs. En poursuivant le légataire, il le priverait du bénéfice de la libéralité. Ce résultat serait contraire aux intentions du testateur. Il suffit pour l'éviter d'étendre à cette hypothèse la solution donnée par les textes au sujet du legs de libération adressé à l'un des *correi promittendi socii* et qui est en harmonie avec l'esprit général du droit romain en matière de dispositions testamentaires. Nous avons dit qu'il fallait permettre à un autre *correus promittendi* de se prévaloir de la libération léguée à son coobligé et de repousser par une exception la poursuite de l'héritier.

Il ne saurait être ici question pour le créancier de limiter l'objet de sa demande à la part des débiteurs

restés dans les liens de l'obligation, puisqu'il s'agit d'une obligation indivisible excluant par sa nature une exécution partielle (1).

Si, à défaut de la chose due, le créancier demande des dommages-intérêts à l'un des débiteurs non libérés, en admettant l'opinion qui lui donne ce droit, le débiteur poursuivi se fera tenir compte de la remise faite à son coobligé : rien ne s'oppose ici à une limitation de la demande du créancier, et l'héritier en y consentant permettra au légataire de conserver le bénéfice de sa libération.

Nous n'avons pas à nous préoccuper de la nature du recours que les codébiteurs d'une chose indivisible peuvent exercer entre eux : le plus souvent, il s'agira d'une des actions *familiæ erciscundæ* ou *communi dividundo*. Celui qui a désintéressé le créancier sera parfois considéré comme ayant fait l'affaire de ses codébiteurs et invoquera contre eux l'action *negotiorum gestorum* (2).

Toutefois, c'est à notre sens aller trop loin que de prétendre que le débiteur qui a payé sera toujours en droit d'exercer cette action. Il est inexact de dire que par nécessité il gère pour les autres. C'est ne tenir aucun compte du principe fondamental, d'après lequel, pour qu'il y ait gestion d'affaires, il faut que le gérant ait agi dans l'intention d'obliger autrui et non de faire sa propre affaire (3). Or tel n'est pas le cas du débiteur qui, pour échapper à une condamnation, désintéresse le créancier. Peu importe que les autres débiteurs se trouvent libérés grâce à lui ; s'il a payé la dette de tous, c'est parce qu'une exécution divisée était impossible.

(1) L. 13, § 1, *De Accept.*, XLVI, 4 ; l. 15, § 1, *De Op. lib.*, XXXVIII, 1.

(2) L. 2, § 5 ; l. 85, § 3, XLV, 1 ; l. 40 ; l. 43, III, 5.

(3) L. 14, § 1 ; l. 29, pr. *Comm. div.*, X, 3.

II. — Il y a un débiteur principal et des débiteurs accessoires.

Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse la plus fréquente, celle où les débiteurs accessoires sont des fidéjusseurs. Rappelons que le fidéjusseur qui a payé jouit d'un recours contre le débiteur principal à l'effet de se faire rembourser la somme avancée à son profit. Tel est du moins le cas le plus général; c'est dans l'intention de lui rendre un service qu'il a cautionné son obligation. Il exercera ce recours tantôt par l'action *mandati contraria*, si l'on suppose avec les Institutes (1) qu'en s'engageant envers le créancier il a accompli un mandat du débiteur principal; tantôt par l'action *negotiorum gestorum contraria*, s'il est intervenu à son insu. Dans certains cas, plus rares il est vrai, le fidéjusseur sera dépourvu de tout recours; il a pu s'obliger *in rem suam* et cautionner une dette contractée dans son propre intérêt ou il a voulu faire une libéralité au débiteur et s'est engagé *donandi animo*. Les textes envisagent ainsi la fidéjussion contractée malgré la défense formelle du débiteur. Dans toutes ces hypothèses le fidéjusseur n'aura aucun recours à diriger contre lui (2).

A côté du débiteur principal et du fidéjusseur, d'autres personnes peuvent être obligées à la même dette, d'autres fidéjusseurs, par exemple. A l'égard de ceux-ci le débiteur accessoire n'a pas en principe de recours à exercer après avoir payé. Il n'a pas reçu d'eux le mandat de se porter fidéjusseur et s'il peut être considéré comme gérant d'affaires, c'est seulement à l'égard du débiteur principal. Mais s'il ne possède pas d'action de son chef contre ses coobligés, il exigera du créan-

(1) L. III, tit. XX, § 6, *De Fidej.*

(2) L. 6, § 2, *Mand.* XVII, 1.

cier la cession de ses actions avant de consentir à le désintéresser.

Une fois investi de ses droits, il poursuivra les autres fidéjusseurs au lieu et place de celui-ci (1).

Ces principes étant rappelés, recherchons les effets du legs de libération adressé par le créancier soit au débiteur principal soit au fidéjusseur.

a. LEGS DE LIBÉRATION ADRESSÉ PAR LE CRÉANCIER A UN FIDÉJUSSEUR.

Le légataire actionnera l'héritier en exécution de la disposition testamentaire faite en sa faveur. Comment obtiendra-t-il la libération à laquelle il a droit ? L'héritier devra-t-il recourir nécessairement à l'acceptilation ou se bornera-t-il à conclure avec le légataire un pacte de *non petendo in personam* ?

Nous connaissons déjà l'importance de cette question ; nous savons que, suivant le parti pris à cet égard par l'héritier et le mode d'extinction employé, la libération aura une portée bien différente : dans le premier cas l'héritier détruit la créance et ne conserve plus aucun droit contre les coobligés du légataire. Tous auront profité de la libération de ce dernier. Si l'héritier se borne à accorder un pacte au fidéjusseur, lui seul évidemment sera en droit de se dire libéré ; la situation des autres débiteurs ne sera pas modifiée.

L'héritier chargé d'exécuter le legs de libération devra se pénétrer des intentions de son auteur et rechercher quelle étendue le défunt a entendu donner à sa libéralité. Le mode d'exécution du legs lui sera en quelque sorte imposé par la volonté du testateur. Ou celui-ci a voulu renoncer à sa créance, ou en faire un abandon définitif sans conserver de droits à l'égard d'aucun de ses débiteurs et l'héritier fera acceptilation

(1) L. 39, XLVI, 1.

au légataire ; ou le testateur n'a eu en vue que la libération d'un fidéjusseur sans rien abandonner de ses droits à l'égard des autres obligés ; l'héritier aura suffisamment rempli son obligation en consentant un pacte de remise, dont les effets seront limités à la personne du légataire.

Telle est la solution consacrée par les textes (1). Le débiteur principal ne profitera pas du legs adressé à son fidéjusseur ; et le légataire sera libéré à l'aide d'un pacte *de non petendo*. Cette façon de procéder est conforme aux intentions du testateur. Le créancier, sachant son paiement assuré, a entendu décharger de son obligation un débiteur accessoire, dont l'engagement ne présente plus d'utilité pour lui, sans avoir la pensée de libérer en même temps le débiteur principal.

b. LEGS DE LIBÉRATION ADRESSÉ PAR LE CRÉANCIER AU DÉBITEUR PRINCIPAL.

La situation n'est plus la même dans l'hypothèse où la libération a été léguée au débiteur principal. Seul le nom de ce débiteur a figuré dans le testament.

Il serait, semble-t-il, permis de croire que le testateur n'a voulu gratifier que lui et que l'héritier conserve intacte son action contre le fidéjusseur.

Il ne faut pas oublier que l'exercice de cette action aurait pour conséquence un recours dirigé contre le légataire par le fidéjusseur poursuivi et que ce résultat serait en opposition avec la volonté du disposant. C'est du moins ce qui aura lieu le plus souvent, puisque nous avons admis que le fidéjusseur, sauf dans certains cas exceptionnels, a contre le débiteur un recours destiné à l'indemniser des avances faites pour son compte. Le légataire, ainsi privé du bénéfice de son legs, n'aurait d'autre ressource que de se retour-

(1) L. 2, pr., XXXIV, 3.

ner contre l'héritier pour se faire restituer le montant d'une dette qu'il n'aurait jamais dû payer.

On comprend que les juriconsultes romains aient songé à écarter une situation si peu conforme aux prévisions du testateur et avec elle les inconvénients inhérents à un circuit d'actions.

Aussi Papinien accordait-il au fidéjusseur l'exception de dol *propter improbitatem hæredis* (1). Cette exception se justifie suffisamment par la mauvaise foi de l'héritier, qui n'ignorait pas que son action réfléchirait contre le légataire. Le legs de libération, bien que conçu *in personam*, aura une portée beaucoup plus large que dans l'hypothèse précédente, puisqu'il profitera au fidéjusseur comme au débiteur légataire.

Ulpien, partant du même principe, va plus loin, et permet au légataire d'exiger de l'héritier l'acceptilation et la libération immédiate du débiteur accessoire (2). Il ajoute que, dans l'hypothèse où la libération a été léguée au fidéjusseur, il faudrait donner la même solution et décider que le fidéjusseur légataire est en droit de demander à l'héritier une acceptilation. *Si vel reus ipse vere fuit, aut in eam rem socius reus*. Le juriconsulte suppose qu'un recours appartient au débiteur contre le fidéjusseur, qui a joué en réalité dans l'affaire le rôle de principal intéressé mais s'est contenté de cautionner la personne s'engageant pour lui; ou que tous deux étaient personnellement intéressés dans la même opération. Le fidéjusseur légataire pour être assuré de sa libération ne devra pas se contenter d'un pacte, mais réclamera de l'héritier une remise entière de la dette et la libération du débiteur principal.

Dans l'hypothèse où le fidéjusseur est dépourvu de tout recours, le débiteur principal, légataire de libéra-

(1) L. 49, pr., XLVI, 1.

(2) L. 5, pr., § 1, XXXIV, 3.

tion, devra se contenter d'un pacte et ne pourra obtenir de l'héritier une acceptilation, qui enlèverait à celui-ci ses droits à l'encontre de la caution. Il ne sera ainsi, lorsque le fidéjusseur intervient dans une pensée de libéralité, ou *invito debitore* (1).

De même, si le legs est adressé au fidéjusseur, lorsque le débiteur principal s'est engagé dans une pensée de libéralité. Le légataire recevra seulement de l'héritier un pacte *de non petendo* et ne pourra exiger de lui l'abandon de la créance.

La loi 10, xxxiv, 3, contient l'indication de clauses accessoires, qui s'ajoutent parfois au legs de libération dans les hypothèses précédentes. Julien suppose que l'héritier a été condamné à ne pas poursuivre le fidéjusseur et à donner à Titius ce que doit le débiteur. En pareil cas, dit Julien, il faudra que l'héritier libère par un pacte le fidéjusseur et cède à Titius ses actions contre le débiteur principal.

Cette seconde disposition ne recevra son exécution qu'autant que l'héritier aura eu soin de ne libérer le fidéjusseur que par un pacte, et de conserver son action contre le débiteur pour en investir l'autre légataire.

En sens inverse, l'héritier a été obligé par le testateur à ne pas poursuivre le *reus* et à donner à Titius ce que doit le fidéjusseur. Dans ces conditions, l'héritier libérera le débiteur par acceptilation, le fidéjusseur ne pouvant rester tenu seul que dans des hypothèses tout à fait exceptionnelles. Le fidéjusseur grâce à l'acceptilation sera libéré et l'héritier devra payer à Titius le montant de la dette, ce que Julien appelle la *litis aestimatio*,

(1) L. 5, pr., XXXIV, 3.

c. LEGS DE LIBÉRATION ADRESSÉ PAR LE DÉBITEUR PRINCIPAL
AU FIDÉJUSSEUR

Ce legs constitue plutôt un legs de dette qu'un legs de libération, puisque le débiteur principal était tenu envers le fidéjusseur par l'action *mandati* ou *negotiorum gestorum contraria*. Lorsqu'il lègue au fidéjusseur sa libération, il ne fait que laisser à son créancier ce qu'il pourra lui devoir à un moment donné. Or, il est de principe que le legs de dette n'est valable qu'autant qu'il procure au créancier un avantage quelconque et qu'il améliore sa situation à l'égard du débiteur (1).

Quel sera dans notre hypothèse l'avantage spécial résultant du legs et auquel est attaché sa validité? Le fidéjusseur, malgré le recours dont il jouit contre le débiteur, a tout intérêt à être immédiatement libéré de son obligation et à ne pas être contraint de faire au créancier l'avance de la dette : il échappe ainsi aux chances d'insolvabilité du débiteur cautionné.

Remarquons que le legs dont il s'agit est fait au débiteur d'autrui, le fidéjusseur étant tenu non envers le testateur mais envers le créancier commun. L'obligation de l'héritier consistera à désintéresser ce créancier ou à obtenir de lui l'engagement de ne pas poursuivre le fidéjusseur.

d. LEGS DE LIBÉRATION ADRESSÉ AUX AUTRES *intercessores*

Nous avons supposé jusqu'ici que le débiteur accessoire était un fidéjusseur. Ce que nous venons de dire du fidéjusseur s'applique également aux autres obligés, ayant joué par rapport au débiteur principal le rôle d'*intercessores*, tels que le *mandator pecuniæ credendæ* ou celui qui a fait un *constitutum debiti alieni*.

(1) L. II, t. XX, *De Leg.*, § 14, *Inst.*; l. 29, *De Jur. dot.*, XXIII, 3.

Du double caractère du *mandatum pecuniæ credendæ* en tant que contrat synallagmatique et de bonne foi, résulte cette conséquence que le *mandator* a le droit d'exiger la cession des actions du créancier mandataire et ne sera pas réduit au recours qu'il possède de son chef contre le débiteur principal (1). C'est l'application régulière des principes, étendue plus tard et par une sorte de réaction à la matière de la fidéjussion. Le *mandator* n'est pas tenu, comme le fidéjusseur, de se contenter des actions qui restent au mandataire : celui-ci lui doit compte de celles qu'il a perdues volontairement ou par sa faute (2),

Cette situation privilégiée faite au *mandator pecuniæ credendæ* lui permettra d'éviter le préjudice qu'un legs de libération cause parfois au fidéjusseur. Si le créancier a légué la libération à un débiteur accessoire et que son héritier poursuive en paiement le *mandator* intervenu pour cautionner la même obligation, ce dernier repoussera l'action de l'héritier par cette raison que le testateur n'avait pas le droit de le priver par le legs d'un recours sur lequel il comptait. Le créancier serait déchu de la faculté de se faire payer par le *mandator pecuniæ credendæ*, s'il faisait abandon d'une des sûretés dont il dispose. La renonciation contenue dans son testament doit produire les mêmes effets, et son héritier en supportera les conséquences, en perdant tout recours contre le *mandator pecuniæ credendæ*.

Le *constitutum debiti alieni* n'engendre pas comme le mandat des obligations réciproques : le créancier ne prend aucun engagement envers le promettant et ne saurait être astreint à conserver ses sûretés dans l'intérêt de celui-ci. La différence que nous signalions précédemment entre la situation du fidéjusseur et

(1) L. 13, *De Fid.*, XLVI, 1.

(2) L. 95, § 11, *De Sol.* XLVI, 3.

celle du mandator *pecuniæ credendæ*, au point de vue du legs de libération, disparaît en cas de constitut. Il va sans dire que les solutions admises au sujet de la fidéjussion retrouvent dans cette hypothèse leur application naturelle.

c. LEGS DE LIBÉRATION FAIT PAR UN FIDÉJUSSEUR.

Mentionnons à côté des cas précédents, celui où le fidéjusseur est l'auteur du legs de libération.

Voici l'espèce examinée par Scævola (1).

Aurelius Symphorus s'était porté fidéjusseur du tuteur de deux pupilles. Il fait à chacun différents legs et ajoute : *Quo legato contenti esse debetis, quando tutela vestra non minimo damno rationem meam adfixerit. A vobis autem, hæredes mei, peto, ne quid eâ ratione tutelæ ab his exigere, vel ab hoc legato eorum retinere velitis.*

On demandait si l'héritier de Symphorus, qui avait dû payer à raison de la fidéjussion, pouvait répéter ce paiement des héritiers du tuteur cautionné. Le jurisconsulte répond que d'après les termes du testament l'héritier est seulement tenu par fideïcommis à ne pas inquiéter les pupilles à raison de leur tutelle. Le legs a été fait aux pupilles seuls : il ne peut profiter ni au tuteur ni à ses héritiers, le testateur n'ayant pas eu l'intention de faire une libéralité à ces derniers.

Ulpien (2) suppose également que le fidéjusseur veut assurer par testament le paiement du créancier, sous forme de fideïcommis. Il a fait un legs à Titius et lui a imposé l'obligation de payer le créancier. Deux personnes auront droit au *judicium extra ordinem* en vertu de cette disposition : le débiteur et l'héritier du

(1) L. 28, pr., XXXIV, 3.

(2) L. 49, § 7, XXX

fidéjusseur. Tous deux pourront poursuivre le légataire grevé de ce fideicommis, parce qu'ils ont intérêt à lui voir payer la dette dont ils sont tenus l'un et l'autre.

f. LEGS DE LIBÉRATION LAISSÉ AU PATERFAMILIAS TENU
DE L'ACTION de *peculio*.

Une dernière classe de débiteurs peut recevoir un legs de libération. Il s'agit encore de débiteurs de la dette d'autrui, mais leur obligation naît ici des rapports de famille et de puissance domestique et non plus d'un contrat distinct de celui passé par le débiteur principal.

Le créancier du fils de famille a, nous le savons, la faculté de poursuivre le père du débiteur par l'action de *peculio*, qui n'est autre que l'action née du contrat lui-même, en tant qu'elle est dirigée contre le *paterfamilias* propriétaire du pécule (1). Il peut arriver également que le père se soit engagé expressément envers le créancier de son fils et se soit porté fidéjusseur de ce dernier. Dans ce cas, ce ne sera plus seulement par l'action de *peculio* et dans la mesure des biens du pécule, que le créancier poursuivra le père, mais par l'action *ex stipulatu*, née de la fidéjussion, qui atteindra tous ses biens indistinctement.

Si nous supposons que le père tenu à ce double titre de la dette de son fils a reçu un legs de libération il ne pourra exiger de l'héritier une acceptation, mais un pacte de remise, afin que la créance du testateur contre le fils ne soit pas détruite en même temps. Il n'obtiendra pas lui-même une libération absolue. Puisqu'il est tenu à la fois comme fidéjusseur et comme propriétaire du pécule, le legs de

(1) L. 4, t. VI, § 10, *Inst.*

libération et le pacte ne le libéreront qu'en sa qualité de fidéjusseur. Il restera tenu de l'action *de peculio*. Il n'en saurait être autrement en principe, puisque, le fils étant toujours débiteur, l'exécution de son obligation reste à la charge du père dans la mesure des biens compris dans le pécule. Cependant le testateur a peut être manifesté l'intention de lui accorder une libération entière et définitive, de l'affranchir de son obligation de fidéjusseur et de père : le pacte consenti par l'héritier aurait alors plus d'étendue et profiterait au légataire à ce double titre (1).

Si le fils de famille est émancipé, le père légataire de libération ne pourra demander à l'héritier l'exécution du legs qu'autant qu'il y a quelque chose dans le pécule ou qu'il est exposé à être poursuivi *de in rem verso*. Avant l'émancipation, le père devait se mettre à l'abri d'une poursuite éventuelle; car il pouvait arriver que plus tard il y eût quelque chose dans le pécule. Après l'émancipation on sait à quoi s'en tenir et le père ne demandera la libération que si le pécule qu'il a repris contient quelque chose ou s'il a tiré un profit personnel de l'opération d'où est née l'obligation du fils (2).

Javolénus se demande si le père ne serait pas en droit d'exiger, outre sa propre libération, celle de son fils. Tel était, paraît-il, l'avis de certains jurisconsultes; ils pensaient que le père était intéressé à ce que son fils, après l'émancipation, conservât intact le pécule dont il lui avait fait abandon. Javolénus ne considérerait pas cet intérêt comme suffisant pour justifier la prétention du père (3).

(1) L. 5, § 4, XXXIV, 3.

(2) L. 6, pr., *De Lib. leg.*, XXXIV, 3.

(3) L. 6, § 1, XXXIV, 3.

Si le testateur a laissé au fils sa libération, celui-ci sera-t-il libéré par acceptilation ou par pacte? Ulpien pense que ce doit être par acceptilation, afin que le legs profite au père; car tel est l'intérêt du fils dont le pécule se trouverait diminué par l'exercice de l'action *de peculio*. S'il était prouvé que le testateur ne s'est pas proposé d'affranchir le père de toute poursuite, mais a seulement voulu que le fils ne fût pas inquiété, la libération, qui doit rester le profit exclusif de ce dernier, n'aura pas lieu par acceptilation mais à l'aide d'un pacte (1).

(1) L. 5, § 3, XXXIV, 3.

DES FONCTIONS

ET DES

POUVOIRS DU SYNDIC

DE FAILLITE

INTRODUCTION

Le double but poursuivi par le législateur dans l'organisation de la faillite est, d'une part, la conservation des droits de chacun des créanciers et d'autre part le maintien de la plus stricte égalité dans leur situation respective. A ce but répondent deux des effets principaux du jugement déclaratif : le dessaisissement et la suspension des poursuites individuelles.

L'article 443 Com. formule en ces termes cette double conséquence de l'état de faillite :

« Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens

« A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics. Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles. »

En retirant au failli l'administration de ses biens, en le privant du droit de disposer librement de son

patrimoine, la loi a voulu prévenir toute atteinte au gage de ses créanciers. Il était à craindre que le commerçant, sous le coup d'une déclaration de faillite, n'eût d'autre préoccupation que de soustraire par toutes les combinaisons possibles la plus grande partie de son actif aux poursuites dont il se voit menacé. Les mesures prises par le législateur pour écarter ce danger sont loin d'être toujours efficaces ; il faut reconnaître cependant qu'il était difficile de trouver un moyen plus énergique que le dessaisissement, de paralyser les efforts du débiteur cherchant à se mettre à l'abri de la ruine qu'il prévoit et à se ménager des ressources pour l'avenir aux dépens de ses créanciers.

Le dessaisissement atteint l'ensemble de ses biens, les met en quelque sorte sous séquestre, en les frappant d'indisponibilité. Il enlève en même temps au failli l'exercice de ses droits. Nous aurons à déterminer exactement l'étendue et le véritable caractère du dessaisissement, ainsi que les exceptions et les tempéraments qu'il comporte. Mais nous comprenons dès maintenant qu'on ait pu comparer la situation du commerçant failli à celle d'un incapable et même à celle d'un exproprié.

Il y a, à coup sûr, quelque exagération à envisager ainsi les choses : le failli ne saurait être, sans inexactitude, assimilé à un incapable. Les incapacités en général sont édictées dans l'intérêt et pour la protection des personnes qu'elles atteignent ; ici, au contraire, le législateur n'a eu en vue que la protection et la sauvegarde des intérêts des créanciers du failli : c'est pour eux et pour eux seuls qu'il a établi cette sorte d'indisponibilité dont est frappé le patrimoine de leur débiteur et qui ne porte aucune atteinte à la capacité de celui-ci. Il reste capable de contracter, et ses contrats l'obligent, pourvu qu'il n'en résulte

aucun préjudice pour ses créanciers. Ce qui prouve que le dessaisissement est dirigé contre le failli, c'est que ses effets sont purements relatifs et que lui-même ne saurait s'en prévaloir.

Il serait également inexact de comparer le dessaisissement à une expropriation. Celui qui en est frappé ne perd aucun de ses droits et reste propriétaire de ses biens. Il est seulement déchu de l'exercice des uns et de l'administration des autres. En d'autres termes, la faillite n'a pas pour effet de transférer aux créanciers la propriété des biens de leur débiteur ni de les investir de ses droits, mais de retirer seulement au failli la disposition de son patrimoine pour le placer en quelque sorte hors de sa portée.

D'autre part, si les créanciers ne sont pas substitués à leur débiteur dans la propriété de ses biens, ils ne le sont pas davantage dans l'administration de ceux-ci ni dans l'exercice des droits et actions qui lui appartiennent. Sans doute c'est, comme nous l'avons dit, dans leur intérêt que le failli en est privé ; mais le législateur n'a pas voulu leur confier la mission d'administrer les biens qui forment leur gage et qui, à défaut de concordat, seront vendus pour les désintéresser. L'administration d'un patrimoine exige une unité de direction qu'on ne pourrait demander aux créanciers. Nous allons voir dans un instant qui la loi a chargé de cette mission.

En même temps que le législateur veillait à la conservation du gage des créanciers, il devait assurer avec la même sollicitude le maintien de l'égalité dans leur situation respective. Il était à craindre que chacun d'eux, en présence du désastre qui les atteint tous, ne cherchât à se soustraire au sort commun et à se mettre à l'abri des pertes dont il se voit menacé. Le jugement déclaratif fixe en quelque sorte les

droits de tous; il arrête le passif de la faillite. A partir de sa date, aucun droit nouveau ne peut être acquis à l'encontre du failli et au préjudice des créanciers antérieurs. L'actif est destiné à être réparti entre eux proportionnellement à leurs droits; la loi du dividende s'impose à tous et nul ne peut espérer être favorisé au détriment des autres. Le patrimoine du failli doit rester jusqu'à la clôture des opérations le gage commun des créanciers. La loi n'a pas voulu que l'un d'entre eux pût obtenir un paiement intégral, alors qu'un autre se verrait entièrement frustré du paiement partiel sur lequel il devait compter. Il fallait dans ce but retirer aux créanciers le droit de poursuivre individuellement leur débiteur. Leur laisser une telle faculté eût été méconnaître le principe d'égalité qui domine la loi des faillites, c'était permettre aux plus pressants de se créer, par des poursuites précipitées, une situation de faveur, avantager les créanciers les plus rapprochés et par suite les mieux informés de l'état des affaires de leur débiteur, au mépris des droits des autres : c'était surtout laisser la porte ouverte à toutes les combinaisons frauduleuses pouvant intervenir entre le failli et certains créanciers peu scrupuleux dans le but de leur permettre d'échapper à la loi commune. De pareils résultats étaient inévitables, si les créanciers avaient conservé après la déclaration de faillite les droits qu'ils possédaient avant, si chacun était resté maître d'exercer des poursuites, de saisir des biens.

Le failli, assailli de toute part, se verrait immédiatement dépouillé de la totalité de son patrimoine sans profit pour ses créanciers, qui, en provoquant la vente de l'ensemble de ses biens, obtiendraient un prix bien inférieur à celui qu'auraient donné des ventes pratiquées isolément et à des époques plus favorables. Quant aux complications résultant de ces pro-

cédures dirigées simultanément contre le même individu, elles seraient inextricables.

Le principe de la suspension des poursuites individuelles n'est pas formulé par le Code de commerce, mais plusieurs articles de viendraient inexplicables, si l'on n'admettait pas ce principe.

C'est d'abord l'article 527. al, 2, qui se plaçant dans l'hypothèse, où la clôture des opérations de la faillite est prononcée en l'absence de fonds suffisants pour leur continuation, dit que le jugement de clôture fera rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles tant contre les biens que contre la personne du failli. L'article 539 dispose de même pour le cas où après l'union il n'intervient pas de déclaration d'excusabilité : « Si le failli n'est pas déclaré excusable, « les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs « actions individuelles. »

Les articles 455 *in fine* et 571 confirment la règle générale.

Nous voyons d'une part que le jugement déclaratif enlève au failli l'administration de son patrimoine et que d'autre part il fait perdre aux créanciers le droit de poursuivre leur débiteur.

Il est impossible de priver le failli de l'administration de sa fortune, si qu'elqu'un ne vient prendre sa place et gérer ses biens jusqu'au moment où la faillite recevra l'une des solutions admises par le Code. Il y a des mesures à prendre, des actes urgents à accomplir : il faut donner au failli un représentant qui ait qualité pour agir en son nom, opérer les recouvrements, continuer au besoin l'exploitation du fonds de commerce, qui ne pourrait être vendu immédiatement sans un grave préjudice pour les divers intérêts en présence.

Mais le législateur devait songer en même temps à donner un représentant aux créanciers privés par le jugement déclaratif du droit d'agir eux-mêmes.

Si désormais les poursuites que chacun d'eux pouvait jusqu'alors diriger séparément sont interdites, il est nécessaire que quelqu'un prenne en main l'exercice de leurs droits, veille à la conservation de leur gage, prévienne par une surveillance incessante toute diminution de l'actif; jusqu'à ce qu'une solution intervienne, les choses doivent rester en l'état. Puis les créanciers, ayant refusé à leur débiteur un concordat dont ils ne le jugent pas digne, il faut procéder à la réalisation de leur gage : il ne s'agit plus seulement de veiller à sa conservation, à son entretien, à son administration : il faut en poursuivre la vente pour en répartir le produit entre chacun d'eux. Il y a là un ensemble d'opérations souvent difficiles et longues, auxquelles pourra seul se livrer le représentant que le jugement déclaratif leur désignera. A partir de ce jugement leurs intérêts se trouvent ainsi groupés en un seul faisceau, concentrés entre les mêmes mains. Au lieu de rester isolés et indépendants les uns des autres, ils ne forment plus en quelque sorte qu'un seul être juridique, qu'une seule masse, pour employer l'expression de la loi, agissant par l'entremise de son représentant.

C'est à ce point de vue que le législateur les considère aux différentes périodes de la faillite, comme devenant une sorte de personne morale, constituée par la collectivité d'intérêts de même ordre, dont il importe de prendre la protection. C'est en faveur de la masse que sont édictées la plupart des mesures propres à la faillite : c'est elle que la loi a munie de cet ensemble de prérogatives destinées à sanctionner de la façon la plus énergique ses droits à l'encontre du failli.

Après le jugement déclaratif, nous trouvons donc d'un côté le failli, de l'autre la masse de ses créanciers. A tous deux, ainsi que nous l'avons vu, la loi donne un

représentant ; mais au failli dessaisi comme aux créanciers groupés en une seule masse elle a donné le même : c'est le syndic de la faillite.

Rien de plus logique que cette unité de représentation pour des intérêts qui semblent à première vue devoir entrer en lutte et ne présenter aucun point de contact.

Pour qui la faillite a-t-elle été organisée ?

L'ensemble des déchéances et des pénalités qu'elle entraîne n'a pas d'autre but que la protection et la sauvegarde des droits des créanciers menacés par le mauvais état des affaires de leur débiteur. N'est-ce pas la même pensée de préservation pour ces droits menacés et de défiance à l'égard d'un commerçant incapable de faire face à ses engagements, qui a inspiré cette mesure radicale et énergique du dessaisissement ?

Sans doute le débiteur trouve lui aussi dans la faillite certains avantages : il est mis à l'abri de poursuites trop pressantes et peut légitimement espérer obtenir de la majorité de ses créanciers des concessions obligatoires même pour la minorité. Ce sont là des résultats secondaires de l'état de faillite.

Lorsque le syndic représente le failli, il ne fait autre chose que veiller à la conservation du gage des créanciers, empêcher que ce gage ne soit diminué et au besoin concourir à son accroissement.

Il exercera les droits du failli, poursuivra ses débiteurs, prendra toutes les mesures auxquelles celui-ci aurait eu recours, s'il était resté à la tête de ses affaires. Sans doute il représente ainsi le failli, puisqu'il agit en son lieu et place, mais il agit surtout pour les créanciers, dont le gage a été remis entre ses mains. On peut dire sans inexactitude que le syndic reste à ce point de vue le représentant de la masse, alors

qu'il apparaît en réalité comme le mandataire du failli.

L'idée la plus simple qui se présente à l'esprit, mais qu'il était impossible de faire passer dans le domaine de la loi consisterait sans doute à charger les créanciers eux-mêmes, les principaux intéressés, de l'administration des biens, qui doivent servir à les payer. Mais nous avons montré par avance ce qu'une telle idée avait d'irréalisable : la rivalité des intérêts, l'absence de toute unité dans la direction devait la faire écarter. Dès qu'on admet au contraire une représentation unique pour l'ensemble des créanciers, il est naturel de confier à la personne qui en est chargée le soin de remplacer le failli à la tête de son patrimoine et de l'investir de la double qualité de mandataire du débiteur et des créanciers.

Toutefois, si nous sommes autorisés à dire que le syndic représente toujours les créanciers, alors même qu'il agit au nom du failli, nous devons reconnaître qu'il ne réunit pas dans tous les cas cette double qualité et que souvent le syndic représente uniquement les créanciers. C'est ce qui a lieu, lorsqu'il invoque un droit propre à la masse. Nous aurons à passer en revue les droits qui présentent ce caractère : nous pouvons dès maintenant en donner un exemple.

Le jugement déclaratif, avons-nous dit, dessaisit le failli de l'administration de ses biens ; mais celui-ci n'est pas admis à se prévaloir de cette déchéance, qui constitue une mesure de protection édictée par le législateur dans l'intérêt exclusif des créanciers et qu'ils invoquent pour faire tomber les actes du débiteur, de nature à compromettre leur gage. Dans ce cas évidemment et dans d'autres analogues où la loi leur a permis de faire annuler les actes du failli sous certaines conditions, le syndic qui provoque la nullité, repré-

sente uniquement la masse ; il ne saurait représenter en même temps le failli dont il attaque les actes.

De même nous verrons dans la suite que le syndic est chargé de prendre au nom de la masse sur les immeubles du failli en vertu de l'art. 490. 3° une inscription sur le caractère de laquelle des divergences se sont produites : on est cependant à peu près d'accord pour reconnaître qu'elle a pour but d'assurer à la masse un véritable droit réel, une hypothèque destinée à augmenter les garanties de paiement des créanciers.

Lorsque le syndic prend cette inscription sur les immeubles du failli, il représente la masse à qui la loi a conféré cette hypothèque et non le failli dont les biens se trouvent grevés. C'est ce qu'on exprime sous une autre forme, en disant que, dans cette hypothèse, la masse devient un tiers par rapport au failli, et n'est plus seulement son ayant cause, le droit qu'elle exerce par l'entremise du syndic ne faisant pas partie du patrimoine de son débiteur.

Nous connaissons maintenant le fondement juridique de la mission du syndic.

Le but que nous nous proposons est l'étude des fonctions et des pouvoirs dont il est investi.

Ses fonctions sont celles d'un mandataire représentant tour à tour le failli et la masse. Nous aurons à préciser les droits qu'il exerce au nom du premier et ceux au contraire qui échappent à son action.

Nous examinerons ensuite le rôle du syndic comme représentant des créanciers et les droits qu'il invoque en leur nom.

Il nous restera à étudier les pouvoirs qui lui sont attribués en tant qu'il est chargé de la gestion du patrimoine du failli, et les actes qu'il peut ou doit accomplir à ce titre. Pendant la période préparatoire, il apparaît comme un simple administrateur préposé à

la conservation de l'actif ; au cours de l'union, sa mission devient celle d'un liquidateur devant réaliser le gage des créanciers pour en répartir le produit entre chacun d'eux.

Nous terminerons cette étude par quelques indications sur le rôle du syndic dans la faillite des sociétés.

Il convient de rappeler tout d'abord dans quelles conditions a lieu la nomination du syndic et de se fixer sur la composition de la masse, dont il est, en quelque sorte, la personnification.

CHAPITRE PREMIER

NOMINATION DU SYNDIC

Ce serait une erreur de croire que la direction d'une faillite est toujours confiée à un seul syndic.

L'art. 462 dit en effet : « Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce nommera « un ou plusieurs syndics, ». Le nombre des syndics en principe est indifférent et laissé à l'arbitraire du tribunal qui, suivant les besoins de la cause, les complications plus ou moins nombreuses que comportera la faillite, l'importance des intérêts en jeu pourra juger utile de ne pas confier à un seul syndic le soin de préparer la liquidation. D'après l'art. 462, leur nombre ne peut dépasser trois.

Ce même article donne aux syndics nommés par le jugement, la qualification de provisoires. Le Code de Commerce, modifié par la loi du 28 mai 1838, distingue en effet trois sortes de syndics : les syndics provisoires, les syndics définitifs, les syndics de l'union. Les syndics appartenant aux deux premières classes figurent dans toute faillite ; ceux de la troisième seulement dans celles où les créanciers, après avoir refusé à leur débiteur un concordat, se mettent en état d'union.

Examinons rapidement comment sont nommés ces divers syndics et en quoi diffèrent leurs attributions.

Les syndics provisoires sont ceux que nomme le

tribunal de commerce au moment où intervient la déclaration de faillite. Les créanciers ne concourent donc pas à cette nomination, bien que les syndics soient leurs mandataires. On en comprend facilement la raison. Comment pourrait-on les consulter à ce sujet alors qu'on ignore quels ils sont avant que la procédure d'affirmation et de vérification des créances, destinée à les faire connaître et à en dresser, la liste, n'a pas encore eu lieu ? Cependant il ne faut pas laisser en suspens l'administration du patrimoine du failli et le sort de ses créanciers, Force est donc de s'en remettre au tribunal du soin de désigner les syndics. Leur mission consistera à faire les actes les plus urgents, ayant un caractère conservatoire et ne pouvant en aucune façon engager l'avenir. Leurs fonctions seront purement provisoires et ne pourront leur être laissées à titre définitif que du consentement des créanciers sur les intérêts desquels ils doivent veiller. Dans ce but la loi exige que les créanciers présumés soient convoqués dans un délai de quinze jours au maximum et soient consultés sur la nomination de nouveaux syndics. Ils émettent alors un simple avis qui ne lie en rien le tribunal ; celui-ci reste maître soit de maintenir en fonctions les syndics en exercice soit de les remplacer par d'autres. Les syndics ainsi nommés ou maintenus reçoivent le nom de syndics définitifs, art. 462, 4°.

Ces syndics ont des attributions très-étendues, leur mission n'est plus restreinte aux actes urgents et purement conservatoires. Ce sont eux qui sont chargés de préparer les différentes solutions que peut recevoir la faillite. Nous examinerons plus tard en détail ces attributions ; elles sont très-générales et très-variées. Comme administrateurs de la fortune d'autrui, ils passeront tous les actes nécessités par la gestion du patrimoine du failli ; c'est à eux que revient dans

le cours de la procédure le rôle actif par excellence ; ils devront parfois s'assurer du concours de diverses autorités, dont l'intervention est exigée par la loi à raison de l'importance de certains actes.

Quant aux syndics de l'union, leur nom même indique dans quelles circonstances a lieu leur nomination. Un concordat a été refusé au failli qui reste définitivement dessaisi. Les créanciers se sont mis en état d'union ou bien ils ont seulement accordé à leur débiteur un concordat par abandon d'actif. La loi exige alors qu'ils soient encore une fois consultés sur la question du maintien ou du remplacement des syndics en exercice : le tribunal statuera ensuite. Les syndics devront alors procéder à la vente des biens du failli et à la répartition des sommes qui en proviennent. Ils ne sont plus désormais des administrateurs de la chose d'autrui, chargés de veiller à sa conservation ; mais des liquidateurs préposés à la réalisation du gage des créanciers. Par suite, leurs fonctions, ainsi que les pouvoirs dont ils sont investis, se transforment et changent de caractère. Nous examinerons plus tard les différents actes que leur impose leur mission. Ajoutons seulement qu'elle dure en principe jusqu'à la clôture de la faillite et qu'au cas où la procédure d'union se prolonge au delà d'une année, les créanciers, appelés à recevoir les comptes des syndics à l'expiration de la première année, doivent donner leur avis sur l'utilité de leur maintien ou de leur remplacement, le tribunal restant maître de statuer souverainement, art. 529, 536.

On peut voir, d'après ce qui précède, que les créanciers n'ont à l'heure actuelle aucune influence immédiate et directe sur la nomination des syndics. A toutes les phases de la procédure, où la question du maintien ou du remplacement de ceux-ci est à nouveau soule-

vée, ils n'ont qu'un simple avis à émettre : le choix du tribunal reste libre.

Il n'en a pas toujours été ainsi. D'après le Code de 1807, les syndics provisoires, qui sont à peu de chose près les syndics définitifs de la loi 1838, étaient nommés par le tribunal sur une liste dressée par l'assemblée des créanciers et triple du nombre des syndics qu'elle jugeait nécessaire, art. 480 du Code de 1807. Quant aux syndics définitifs, dont les fonctions étaient celles attribuées aujourd'hui aux syndics de l'union, leur nomination émanait directement des créanciers. Art. 527 du Code de 1807. On pensait sans doute que l'influence des créanciers sur le choix des syndics devait être d'autant plus large que les pouvoirs confiés à ceux-ci étaient plus étendus. On a reconnu depuis que ce système engendrait des abus : les créanciers mettaient peu d'empressement à répondre aux convocations qui leur étaient adressées ; aussi la loi de 1838 a-t-elle confié ce soin au tribunal. C'est lui qui désigne les personnes appelées à devenir les mandataires des créanciers en même temps que ceux du failli : de là, le caractère judiciaire dont le syndic est investi.

Mais sur quelles personnes devra porter le choix des juges ? Le législateur de 1807 avait pensé que les créanciers étaient mieux placés que n'importe qui pour fournir les syndics les plus diligents en même temps que les seuls qui consentiraient à exercer gratuitement leurs fonctions. L'expérience montra que l'on s'était trompé ; les créanciers désignés à cet effet ne mettaient ni l'empressement ni le désintéressement que l'on attendait d'eux. Souvent ils manquaient de l'habitude des affaires et ne présentaient pas des garanties de compétence et d'impartialité suffisantes. Aussi la loi de 1838 supprima-t-elle la disposition du Code de 1807, défendant de choisir deux fois dans la même année des personnes qui n'étaient pas créancières.

Désormais le choix des tribunaux sera entièrement libre : ils pourront continuer à prendre les syndics parmi les créanciers ; mais ils pourront également nommer à ces fonctions des personnes étrangères à la faillite, et c'est à ce dernier parti qu'ils se rangent en pratique.

Les fonctions de syndics sont devenues aujourd'hui une profession pour certains hommes d'affaires dans les grands centres commerciaux. Ils forment entre eux une corporation ayant une liste de membres dressée par le tribunal de commerce et des statuts approuvés par lui.

L'art. 462 porte que les syndics, pris ou non parmi les créanciers, peuvent recevoir une indemnité : elle est fixée sur leur requête par le tribunal après avis du juge-commissaire. Certains tribunaux leur ont imposé des tarifs (1). Les créanciers, réunis en assemblée, n'ont pas le droit de déterminer le montant des honoraires qui seront alloués aux syndics. Ce droit est exclusivement réservé au tribunal, et ceux-ci ne peuvent rien toucher au-delà de la somme qui leur est ainsi attribuée à titre d'honoraires ou d'indemnité, à moins qu'ils ne justifient de dépenses par eux faites dans l'intérêt de la faillite. Mais il est de règle qu'ils ne peuvent recevoir l'indemnité allouée qu'après avoir rendu leurs comptes à qui de droit et qu'il ne leur en est dû aucune au cours des opérations de la faillite.

Du caractère de mandat, qui distingue les fonctions des syndics, découlent plusieurs conséquences :

1° On ne peut les considérer comme des fonctionnaires publics, ni comme des officiers ministériels, alors même qu'il s'agit de syndics tenant leurs cabinets d'affaires de prédécesseurs qui les leur ont cédés

(1) V. pour Marseille et Reims, *Journal des faillites* : année 1883 p. 137 et suiv.

avec l'agrément du tribunal de commerce. On ne saurait méconnaître cependant le caractère de service public qui s'attache à leur mission, et refuser l'application des peines portées par les art. 224 et 230 du Code pénal contre les personnes qui se sont rendues coupables d'outrages à un citoyen chargé d'un service public ou de violences envers lui. Il a été jugé, au contraire, que le syndic n'étant pas un fonctionnaire public au sens de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, le tribunal correctionnel, et non la Cour d'assises, est compétent pour statuer sur le délit de diffamation ou d'injure publique commis contre un syndic de faillite (1).

2° Le principe de la responsabilité des syndics dérive du mandat dont ils sont investis. Ils répondent comme tout mandataire des fautes par eux commises dans l'accomplissement de leur mandat, conformément au droit commun. Cette responsabilité s'apprécie d'autant plus sévèrement que les syndics sont des mandataires salariés. L'art. 1992, 2°, Code civil, indique que la responsabilité de tels mandataires est plus étendue que celle des personnes qui exercent un mandat gratuit.

Une difficulté s'élève relativement à la responsabilité des syndics sur le point de savoir s'ils sont solidaires entre eux, quand le tribunal en a nommé plusieurs pour une même faillite. L'art. 465 dit seulement que dans ce cas, leur administration doit être collective, mais que le juge-commissaire peut donner à un ou plusieurs d'entre eux des autorisations spéciales à l'effet de faire séparément certains actes d'administration et que les syndics autorisés seront seuls responsables. Il est donc exact de dire qu'en dehors de cette dernière hypothèse leur respon-

(1) Agen, 25 novembre 1885. *J. des faillites* 1886 p. 177.

sabilité doit être collective, comme la gestion qui la fait naître. Il faut se garder, d'ailleurs, d'exagérer la portée de cette action collective dont le législateur semble faire une obligation aux syndics. On a pu traduire ainsi la disposition de l'art. 465 :

« En principe, alors même qu'un acte n'est fait que par l'un des syndics, tous en sont responsables : car l'acte est considéré comme émanant de tous. Par exception, si celui qui a fait l'acte avait été autorisé par le juge-commissaire à le faire séparément, les autres syndics n'en sont pas responsables. » (1)

L'art. 1985, C. C. aux termes duquel « entre mandataires établis par le même acte il n'y a solidarité qu'autant qu'elle est exprimée » ne peut être invoqué contre la responsabilité solidaire des syndics. Leur mode de nomination, leur caractère de mandataires judiciaires ne permettent pas à ceux pour le compte desquels ils administrent de stipuler cette garantie. D'ailleurs, comment concevoir que le préjudice résultant d'une faute, que tous peuvent également se reprocher, ne soit réparé que pour partie, lorsque l'un d'entre eux est insolvable? Un tempérament cependant s'impose : il faut reconnaître qu'un syndic peut et doit échapper à la responsabilité solidaire d'un acte auquel il n'a pas pris une part personnelle et contre lequel il a protesté.

3° Les syndics, étant des mandataires, sont appelés à rendre compte à leurs mandants de la gestion qui leur a été confiée. Ayant administré au nom et dans l'intérêt des créanciers, ils leurs doivent compte des actes de cette administration. Ces comptes seront fournis par eux à plusieurs reprises : d'abord par les syndics provisoires, lorsqu'il s'agira de pourvoir à leur remplacement par les syndics définitifs, puis par

(1) Bravard-Veyrière et Demangeat, *Traité de Droit Commercial*, tome v, p. 302, n. 1.

ces derniers, dans l'assemblée du concordat d'où sortira la solution de la faillite. Ils seront soumis aux créanciers, mais ils le seront en même temps au failli : car il ne faut pas oublier que le syndic joue un double rôle et qu'en sa qualité d'administrateur du patrimoine du failli ; il doit compte à ce dernier des résultats de sa gestion. Le failli est intéressé à savoir comment les opérations faites en son nom par le syndic ont été menées, et doit être admis à présenter ses observations sur la façon dont ses biens ont été gérés. Le syndic de l'union devra de même, la réalisation et la répartition de l'actif une fois terminées, rendre ses comptes aux créanciers et au failli. C'est une mesure d'ordre, destinée à prévenir les détournements ou les fraudes dont il pourrait se rendre coupable et à éclairer les intéressés sur les résultats donnés par la liquidation.

4° Comme tout mandataire, le syndic relève de ses mandants. Sans doute, il ne peut être directement révoqué par eux, puisque son choix est l'œuvre de la justice. Mais le Code de Commerce permet aux créanciers de demander à l'autorité judiciaire la révocation du syndic qu'elle a chargé du soin de les représenter (art. 464 et 467). Le failli peut également demander cette révocation. C'est la sanction du droit de surveillance que lui confère la loi. Il est intéressé à ce que le syndic remplisse fidèlement le mandat en vertu duquel il administre son patrimoine et exerce les droits nés en sa personne. Il importe pour lui que son actif ne soit pas compromis par la négligence ou l'incapacité du syndic. Son plus vif désir doit être de le voir s'accroître entre les mains d'un administrateur diligent ou tout au moins ne pas diminuer par le fait de celui-ci. Il pourra ainsi, soit obtenir un concordat, soit désintéresser ses créanciers dans la plus large mesure possible.

C'est dans ce but que la loi reconnaît au failli le droit de se plaindre de la gestion du syndic. C'est également la même idée qui a inspiré l'art. 443, al. 4, aux termes duquel « le tribunal, lorsqu'il le juge convenable, « pourra recevoir le failli partie intervenante » dans les procès intentés ou subis par le syndic. Le tribunal possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire et n'autorisera l'intervention sollicitée que lorsqu'elle lui paraîtra présenter quelque utilité et qu'elle ne sera pas de nature à entraver l'action du syndic. Nous verrons également dans la suite que la loi a fait du concours du failli une des conditions de la validité de certains actes passés par le syndic et qu'en cas d'opposition de sa part on devra renoncer à les accomplir.

L'intervention directe des créanciers au cours des opérations de la faillite constitue au contraire un fait exceptionnel. Leur droit de contrôler la gestion du syndic et de demander au besoin sa révocation suffit pour les protéger contre les abus ou les simples fautes dont leur représentant pourrait se rendre coupable. On ne saurait admettre de la part d'un créancier la prétention de parler au nom de la masse et de prendre en main la défense de ses intérêts. C'est là, ainsi que nous l'avons dit, une mission exclusivement réservée au syndic, qui a seul qualité pour se présenter comme le mandataire et le porte-parole de l'ensemble des créanciers. Il ne lui serait plus possible de mener à bien la tâche qui lui incombe, s'il devait se heurter à chaque instant à une sorte de pouvoir rival, tendant à se substituer à lui et à le remplacer dans la confiance des créanciers. Aussi ne trouvons-nous dans la loi aucune disposition accordant à ceux-ci la faculté d'intervenir analogue à celle accordée au failli par l'art. 443, 4° (1)

(1) Voyez cep. Poitiers, 26 juillet 1886, *Revue des Sociétés* 1886, p. 582.

Le syndic est d'ailleurs soumis à un contrôle plus efficace que ceux dont nous venons de parler et qui s'exerce d'une façon permanente, celui de l'autorité judiciaire. Le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite ne peut, son jugement une fois rendu, surveiller continuellement et par lui-même l'ensemble des opérations si nombreuses et si compliquées auxquelles elle donne souvent lieu. Par le jugement déclaratif il délègue à l'un de ses membres, à un juge-commissaire, le soin de remplir auprès du syndic cette mission de contrôle, qu'on a pu comparer avec beaucoup d'exactitude à celle qu'exerce le subrogé-tuteur sur les actes du tuteur. Il est auprès du syndic le représentant de l'autorité judiciaire, chargé par elle de veiller à la protection des divers intérêts en présence : indépendant par son origine des créanciers et du failli, il relève uniquement du tribunal, qui peut le remplacer, s'il le juge à propos, art. 454.

Son rôle ne consiste pas seulement à surveiller le syndic, à rechercher s'il remplit fidèlement son devoir et à provoquer au besoin sa révocation. Il a également un rôle actif à jouer dans la procédure de la faillite. Sans parler des rapports qu'il est tenu d'adresser au tribunal sur les contestations qui peuvent surgir au cours des opérations et sur lesquelles le tribunal est appelé à statuer, il doit intervenir personnellement pour donner au syndic l'autorisation d'accomplir certains actes jugés par la loi, trop graves pour être laissés à l'arbitraire de celui-ci, art. 465, 469, 470, 474, 486, 487 com. L'autorisation qu'il donne revêt la forme d'une ordonnance, qui n'est susceptible de recours que dans les cas prévus par la loi, art. 466, 474, 530. La décision du tribunal, à laquelle ce recours donne lieu, est inattaquable, art. 583, 5°.

La mission du syndic, étant avant tout celle d'un administrateur de la chose d'autrui et ne comportant

le pouvoir de disposer qu'à titre exceptionnel pendant la période préparatoire tout au moins, on comprend que dans les cas où le législateur a cru devoir confier au syndic des pouvoirs plus étendus, il ait jugé nécessaire d'exiger le concours du juge-commissaire, comme garantie de l'opportunité et de l'utilité des actes passés par le syndic.

A côté de cette mission du juge-commissaire appelé à donner, comme le tuteur du droit romain, son autorisation dans certaines circonstances, ce magistrat exerce parfois les fonctions d'un véritable juge. La loi lui confère le droit de statuer sur différentes contestations : il en est ainsi, en ce qui concerne les réclamations contre la gestion du syndic émanant soit des créanciers, soit du failli : une simple ordonnance rendue par lui suffira en pareil cas, art. 466.

Ajoutons enfin, pour compléter ce rapide tableau des attributions du juge-commissaire, que c'est à lui qu'incombe le soin d'assurer la réunion des assemblées de créanciers et celui de les présider. Art. 462, 493, 504, 505.

Le juge-commissaire, avons-nous dit, est auprès du syndic, qui reste l'agent principal de la faillite, le représentant de l'autorité judiciaire. Il est délégué par le tribunal de commerce pour surveiller l'ensemble des opérations, Est-ce à dire qu'après le jugement déclaratif, la mission du tribunal soit terminée ou plutôt qu'elle consiste seulement à trancher les contestations qui peuvent se produire ? Il doit encore intervenir à un autre titre. Le législateur n'a pas donné au juge-commissaire le pouvoir d'autoriser indistinctement toutes les opérations du syndic. Il lui a semblé que pour certains actes, peu nombreux, il est vrai, mais particulièrement graves, l'intervention du juge-commissaire n'était pas une garantie suffisante contre les dangers que ces actes peuvent présenter. Il a voulu qu'une

plus haute autorité vint leur donner sa sanction et dans ce but il a ordonné l'homologation du tribunal de commerce. Art. 451, 462, 464, 467, 487, 515, 538, 583, etc.

La loi a parfois été plus loin dans son désir d'entourer de toutes les précautions possibles les actes les plus importants de la faillite et a soumis certains d'entre eux aux délibérations des créanciers réunis en assemblée. Il ne s'agit plus ici du simple contrôle que nous avons reconnu à chacun d'eux la faculté d'exercer. L'ensemble des créanciers intervient alors directement au cours de la faillite pour prendre une part active aux opérations dont il s'agit. Leur mandataire n'a plus qualité suffisante pour y procéder de lui-même et doit leur demander le supplément de pouvoirs dont il a besoin. Il est juste, en effet, que les créanciers, qui sont les principaux intéressés, soient appelés à décider eux-mêmes de certaines questions, dont la solution aura sur leurs droits une influence considérable. Nous n'avons pas à revenir sur le rôle de leurs assemblées en ce qui concerne soit la nomination, soit le remplacement des syndics, soit enfin les comptes que ceux-ci doivent y rendre.

Qu'il nous suffise de rappeler la part prépondérante attribuée à l'assemblée des créanciers dans la solution à donner à la faillite. Sans doute, en cas de concordat, le tribunal devra homologuer sa décision, mais le concordat reste avant tout l'œuvre des créanciers.

La loi leur a également permis, lorsqu'ils sont en état d'union, de donner mandat aux syndics, de continuer l'exploitation de l'actif, art. 532. « La délibération, dit cet article, qui leur confèrera ce mandat, en déterminera la durée et l'étendue. » L'exploitation du fonds de commerce ou de l'industrie du failli, après l'union, est une mesure des plus graves : parfois elle pourra

avoir d'heureux résultats et permettre aux créanciers d'obtenir un dividende plus élevé que celui que donnerait une liquidation immédiate. Mais il n'en sera pas toujours ainsi et l'actif de la faillite sera peut-être absorbé en grande partie sans aucun profit. Les intérêts des créanciers sont trop directement en jeu pour que le syndic, même autorisé du juge commissaire et du tribunal, prenne une semblable décision, Il doit en référer sur ce point à ceux qu'il représente et leur demander, en vertu de l'art. 532, un mandat spécial et exprès à cet effet. Il en sera de même dans l'hypothèse prévue par l'art. 570.

Connaissant la double raison d'être du rôle du syndic ainsi que les règles qui sont suivies pour sa nomination et pour le contrôle de ses actes, nous devons rechercher quels sont les créanciers que représente le syndic, ou, en d'autres termes, quelle est la composition de la masse.

CHAPITRE II

CRÉANCIERS COMPOSANT LA MASSE

On peut poser en principe que la masse comprend tous les créanciers ayant dans la faillite le même intérêt. Ce sont ceux qui ont traité avec le failli antérieurement au jugement déclaratif, qui, en dessaisissant leur débiteur, arrête le passif de la faillite. Nous avons vu qu'à partir de ce jugement les créanciers étaient privés du droit d'exercer des poursuites individuelles. Désormais la situation de tous doit être la même. L'unique préoccupation du législateur est de maintenir entre eux la plus stricte égalité. C'est dans ce but que le cours des intérêts dûs par le failli se trouve suspendu, qu'est édictée la déchéance du terme ainsi que l'ensemble des nullités établies par les articles 446, 447, 448, en vue d'empêcher l'un d'eux de se créer une situation préférable aux dépens des autres.

La loi a solidarisé les intérêts de tous, les a groupés en un seul faisceau, a réuni les créanciers d'un même débiteur restés jusque là étrangers les uns aux autres en une seule masse, sans égard à l'origine de leurs créances, aux modalités qui peuvent les affecter ou à l'époque de leur échéance ; elle a fait de cette masse une sorte de personne morale ayant pour représentant le syndic.

Il faut toutefois se garder d'exagérer la portée de cette dernière assimilation ; la masse ne constitue pas une véritable personne morale.

Il ne faut pas voir dans cette locution, que les textes emploient souvent, autre chose qu'un procédé commode servant à désigner la collectivité des intérêts communs à tous les créanciers. Le Code de commerce ne contient aucune disposition où soit affirmée la personnalité de la masse. On ne saurait soutenir d'ailleurs qu'elle constitue une société commerciale. Or, à défaut d'un texte formel reconnaissant à la masse cette personnalité, nous devons la considérer comme un simple groupement organisé par la loi en vue de faciliter la liquidation des faillites.

Le caractère commun aux créanciers composant la masse, c'est, avons-nous dit, la similitude de leurs intérêts, l'identité de leur situation par rapport au débiteur et la nécessité de se contenter d'un paiement réduit au même dividende.

On comprend donc que la loi ait pu confier la défense de leurs droits à une seule et même personne, au syndic.

CRÉANCIERS HORS DE LA MASSE

Quant aux créanciers, qui sont en mesure d'invoquer des droits distincts de ceux des autres, il est manifeste que le législateur n'a pu songer à les comprendre dans la masse et à donner au syndic mandat de les représenter. Ce sont en général des créanciers qui, loin d'être réduits à la nécessité de se contenter d'un simple dividende, ont acquis avant le jugement déclaratif une situation privilégiée, les mettant à l'abri des conséquences de la faillite. Il en est d'autres, dont les titres sont par exception postérieurs au jugement^t

déclaratif et qui échappent eux aussi, pour des raisons particulières que nous verrons bientôt, à la loi du concours et sont en droit d'exiger leur paiement intégral sur l'actif de la faillite.

Ces différents créanciers ont évidemment des intérêts opposés à ceux des autres, puisqu'ils seront désintéressés de préférence à eux. Ils ne sauraient donc figurer dans la masse et être représentés par le syndic. Nous verrons qu'au contraire ce dernier se trouvera dans l'obligation d'agir contre eux, au nom de la masse, pour défendre ses intérêts menacés par leurs prétentions.

La suspension des poursuites individuelles, qui s'impose en principe aux créanciers du failli, n'atteint pas ceux dont nous venons de parler. Leur situation reste après le jugement déclaratif ce qu'elle était avant. Les raisons, qui privent les autres créanciers de leurs droits de poursuivre le débiteur, disparaissent en ce qui les concerne. A quoi bon dès lors leur donner un représentant, puisqu'ils restent maîtres d'exercer eux-mêmes leurs droits?

A. Créanciers munis de sûretés spéciales.

Au premier rang de ces créanciers et parmi ceux qui invoquent des causes de préférence antérieures au jugement déclaratif, nous devons placer les créanciers munis de sûretés : tels sont les créanciers privilégiés, hypothécaires ou gagistes. Après le jugement déclaratif, le débiteur dessaisi perd le droit de conférer des garanties à ses créanciers, mais il a pu avant l'événement de la faillite accorder valablement des sûretés réelles à ceux qui avaient pris soin d'en exiger. Ces derniers prévoyaient déjà le mauvais état des affaires de leur débiteur; on ne peut leur reprocher d'avoir voulu se mettre à l'abri des conséquences d'une déclaration de faillite. Leur droit d'hypothèque

ou de privilège a été régulièrement acquis, pourvu qu'il ait été constitués en dehors des circonstances où les nullités édictées par les articles 446-447 pourraient les atteindre.

L'article 443 suppose des voies d'exécution postérieures au jugement déclaratif. Il nous dit que toute voie d'exécution sur les meubles et les immeubles à partir du jugement déclaratif ne pourra être dirigée que contre les syndics. D'autre part, l'article 571 reconnaît expressément le droit d'y recourir aux créanciers hypothécaires. Il est clair que, quand la loi parle de créanciers ayant hypothèque sur les immeubles du failli, elle entend par là aussi bien les créanciers munis d'une hypothèque légale ou judiciaire que ceux qui ont stipulé une hypothèque de leur débiteur. En ce qui concerne les créanciers privilégiés, nous trouvons des dispositions analogues qui leur réservent le droit dont il s'agit, dans les articles 450, 548 et 551. Toutes ces décisions se justifient d'autant mieux que les rapports de ces créanciers avec la chose sur laquelle ils exercent leurs droits et qui a été la cause déterminante du contrat qu'ils ont conclu, ne sont nullement troublés ni altérés par le changement survenu dans la situation générale du débiteur (1). Tel est encore le motif qui a inspiré la disposition de l'article 508, qui dénie à ces créanciers le droit de prendre part aux délibérations relatives au concordat. Ils n'ont, en effet, aucun intérêt à voir adopter cette solution plutôt que telle autre, puisqu'ils sont assurés d'être désintéressés. Nous voyons qu'à ce second point de vue ils restent en dehors des créanciers composant la masse; nous en pouvons conclure d'une façon générale que la

(1) Bravard-Veyrière et Demangeat, t. V, p. 131.

masse ne comprend que les créanciers chirographaires du failli.

Il faut cependant se garder de croire que les créanciers munis de sûretés spéciales restent toujours étrangers à la masse : ils n'en sont exclus en réalité qu'autant qu'ils font valoir les garanties dont ils sont armés à l'encontre de cette masse et pour se payer à son détriment sur l'actif de la faillite. Ils peuvent, laissant de côté leur qualité de créanciers hypothécaires, invoquer seulement leur titre de créanciers du failli et s'associer ainsi aux opérations faites par le syndic. Dans ces conditions, ils seront admis à participer à la nomination des syndics, à prendre part à la procédure d'affirmation et de vérification des créances, etc. Ils ont d'ailleurs le plus grand intérêt à se présenter comme simples créanciers du failli ; car la sûreté qu'ils ont reçue ne leur garantit pas toujours un paiement intégral. Ils réclameront alors, pour ce qui leur restera dû, un dividende dans l'actif commun. Il est donc exact de les considérer, pour cette portion de leur créance, comme faisant partie de la masse et représentés par le syndic.

A côté des créanciers hypothécaires, nous avons rangé les créanciers privilégiés. Ils nous faut faire une réserve relativement aux créanciers ayant un privilège général. On ne peut, en effet, reconnaître à ces derniers comme à ceux qui sont munis d'une sûreté spéciale le droit de recourir à des voies d'exécution sur les biens du failli. Les raisons, qui ont fait admettre ce droit au profit des créanciers jouissant d'une hypothèque ou d'un privilège spécial, ne se rencontrent plus ici. Nous ne trouvons pas dans les textes d'exception en leur faveur analogue à celle contenue dans l'article 571 à l'égard des créanciers hypothécaires. S'il est permis au gagiste ou même

au bailleur, en tenant compte de la restriction portée en l'article 450, de poursuivre la réalisation des objets qui constituent leur gage, c'est que, d'une part, ces objets sont parfaitement déterminés et que, d'autre part, ils se trouvent en la possession du créancier. Les mesures d'exécution pratiquées sur ces objets n'entravent en rien la gestion du syndic. Il n'en serait plus de même, si la loi avait autorisé les créanciers, munis de privilèges généraux, à procéder à la réalisation de tel ou tel bien du failli à leur choix, sans tenir compte des inconvénients qui peuvent résulter de la vente de certains objets indispensables peut-être à l'exploitation du fonds de commerce par le syndic. Jusqu'à la liquidation de la faillite, on pourra donc considérer les créanciers à privilèges généraux comme faisant partie de la masse. En cas d'union et de réalisation de l'actif, ils sont représentés par le syndic dans la vente des biens du failli, puisqu'ils ne peuvent y procéder eux-mêmes ; mais, au lieu de subir la loi du dividende comme les créanciers chirographaires, ils seront payés par préférence à ceux-ci sur le prix obtenu. L'opposition, qui sépare leurs intérêts de ceux de la masse, n'apparaît que lors de la répartition des sommes recouvrées et non dès le jugement déclaratif, puisque le droit d'exercer des poursuites individuelles ne saurait leur être étendu.

On s'est demandé s'il ne fallait pas ranger à côté des créanciers hypothécaires et privilégiés les créanciers chirographaires ayant commencé des poursuites antérieurement au jugement déclaratif, ceux qui, par exemple, ont saisi un immeuble du failli ou qui ont frappé de saisie-arrêt entre les mains de l'un de ses débiteurs les sommes dont il est lui-même créancier. Il ne s'agit pas pour eux de se faire payer par préférence sur les valeurs qu'ils ont saisies. Ils

pourraient seulement prétendre que le jugement déclaratif et la nomination du syndic ne sont pas venus paralyser leurs droits, puisque leurs poursuites sont antérieures à ce jugement. Leur but est de se soustraire à l'obligation, qui s'impose à tous les créanciers de la masse, de s'en remettre au syndic du soin de procéder à la réalisation des biens de leur débiteur, afin que les frais exposés par eux n'aient pas été faits en pure perte et ne restent pas à leur charge.

Ces raisons ne nous semblent pas décisives et nous pensons qu'il faut traiter les poursuites entamées avant le jugement déclaratif comme celles postérieures à cette date. Il est impossible de ne pas reconnaître que de semblables poursuites pourraient compromettre aussi gravement la marche régulière des opérations de la faillite que celles qui surviendraient après le jugement déclaratif. Le syndic sera en droit de les arrêter et de se substituer aux créanciers qui les ont intentées ; mais il devra rembourser à ceux-ci les frais qu'ils ont fait jusque-là et qu'il serait injuste de laisser à leur charge (1).

Il y a là, à notre sens, une règle générale qui s'applique aussi bien aux voies d'exécution sur les immeubles qu'à celles pratiquées sur les meubles. On a cependant proposé à cet égard une distinction fondée sur l'art. 572 qui dispose que : « s'il n'y a pas de poursuites en ex-
« propriation des immeubles commencées avant l'épo-
« que de l'union, les syndics seuls seront admis à
« poursuivre la vente ». On en a conclu qu'ils devront s'abstenir en présence de poursuites immobilières

(1) Lyon, 26 août 1853, Dalloz, 1855, 2, 348. — Dijon, 18 janvier 1858, D., 1860, 2, 78. — Renouard, t. II, p. 330. — Bravard et Demangeat, t. V, p. 132. — Alauzet, n° 2483. — Ruben-de Couder, v° *Faillite*, n° 226. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 2686.

antérieures à l'époque indiquée. Il y a là, selon nous, une fausse interprétation de l'art. 572, dont le sens et la portée nous sont révélés par l'article qui précède. Cet article réserve le droit pour les créanciers ayant hypothèque de continuer les poursuites en expropriation commencées par eux avant l'union. Rien n'autorise à étendre aux créanciers chirographaires une disposition qui concerne uniquement les seuls créanciers hypothécaires (1).

Ce que nous disons de la saisie en général s'applique évidemment à la saisie pratiquée par un créancier du failli sur les débiteurs de celui-ci antérieurement au jugement déclaratif (2). Le créancier saisissant peut-il invoquer en sa faveur un droit acquis lui permettant de recevoir du débiteur saisi le montant de son obligation jusqu'à concurrence des causes de la saisie? Il est impossible de lui reconnaître un pareil droit. Par le fait même de la déclaration de faillite la saisie-arrêt se trouve anéantie: le débiteur du failli n'a plus devant lui que le syndic et c'est entre ses mains seulement qu'il pourra valablement se libérer (3).

(1) Bordeaux, 13 janvier 1865, S., 1865, 2, 141.

(2) Les offres réelles suivies de consignation ne peuvent plus être acceptées utilement par un créancier après la faillite du débiteur intervenue postérieurement au dépôt. Le syndic est fondé à appréhender la somme déposée pour le compte de la masse. Trib. civ. de la Seine, 23 décembre 1886. — *J. des Faill.*, 1887, p. 436.

(3) Rouen, 1^{er} fév. 1882, *J. des Faill.*, 1882, p. 235. La saisie conservatoire, pratiquée sur le débiteur, n'a plus d'objet par suite de la faillite de celui-ci: le syndic remplace le gardien constitué de la saisie. — Lyon-Caen et Renault, n° 2687 en note. Trib. civ. de Chambéry, 15 mars 1884, *J. des Faill.* 1884, p. 641. — Au cas d'une distribution par contribution ouverte sur un débiteur déclaré en faillite, la demande formée par le syndic pour s'opposer à ce qu'il soit donné suite à la procédure sera soumise aux dispositions des art. 660 et suiv. C. pr. — Paris, 25 juillet 1882, *J. des Faill.*, 1882, p. 602. — Trib. civ. de Louviers, 15 mai 1884, *J. des Faill.*, 1884, p. 599. — Le jugement déclaratif met obstacle à l'ouverture de toute procédure de distribution par contribution postérieurement à sa date. Trib. de Tunis. 29 novembre 1886. *J. des*

Il en serait autrement, si nous supposions qu'un jugement de validité de la saisie-arrêt était intervenu au profit du saisissant avant la déclaration de faillite, à condition que ce jugement ne soit plus susceptible de recours. Alors on peut dire qu'il y a pour le créancier un droit acquis et que c'est envers lui désormais qu'est tenu le tiers saisi. La somme, qui a fait l'objet de la saisie-arrêt, ne se trouve plus comprise dans le patrimoine du failli au moment où il est frappé par le dessaisissement. Le créancier saisissant est placé dans une situation analogue à celle d'un créancier privilégié et échappe par suite à toutes les obligations qui s'imposent aux autres créanciers du failli. Il conserve le bénéfice de son action individuelle, n'est plus tenu de laisser le syndic agir à sa place dans l'intérêt de la masse entière, se soustrait enfin à la loi du concours et à la nécessité d'être réduit à un simple dividende. A ces divers titres, on doit le considérer comme étranger à la masse (1)

B. Créanciers de la masse

Les créanciers, pouvant invoquer une cause de préférence antérieure à l'évènement de la faillite, ne sont pas les seuls que leur situation place en dehors de la loi commune aux créanciers composant la masse. Rien de plus fréquent que de voir des créanciers, dont les titres sont postérieurs au jugement déclaratif, se faire payer par préférence sur l'actif. Nous verrons plus loin dans quelles circonstances ils acquièrent des droits aussi étendus. Nous savons que le syndic rem-

Faill., 1887, p. 372. — Mais il ne peut porter atteinte au droit des créanciers qui ont régulièrement produit à la contribution ouverte sur le débiteur, s'il n'intervient qu'après l'expiration des délais de production. Trib. Seine, 30 juin 1885.

(1) Cass., Req. 9 juin 1869, D., 1872. 5, 396. — Dijon, 3 juillet 1874, S., 1876, 2247.

place le failli dessaisi à la tête de son patrimoine et dans l'exercice de ses droits. Comme administrateur de ce patrimoine, chargé de le gérer au mieux des intérêts de la masse, il devra passer des contrats avec des tiers. Un banquier lui avancera les fonds nécessaires à la prompte liquidation de la faillite; un négociant lui fournira des marchandises destinées à alimenter le fonds de commerce, dont il continue l'exploitation. L'ensemble des opérations auxquelles il se livre dans l'intérêt des créanciers fait naître des dettes à la charge de la masse. Ce sera donc elle qui se trouvera engagée par les contrats passés par le syndic, et elle le sera comme tout débiteur tenu de fournir à ses créanciers un paiement intégral. Autrement le syndic se verrait refuser tout crédit.

Ce que nous disons des contrats postérieurs au jugement déclaratif est également vrai de ceux dont la conclusion remonte à une époque antérieure mais dont l'exécution n'a pas encore eu lieu lors de l'évènement de la faillite. Il s'agit, par exemple, de ventes à livrer ou de contrats à prestations successives périodiques. Cette dernière hypothèse se présente souvent en matière de bail, de louage d'ouvrage. Le syndic ne peut émettre la prétention d'exiger du tiers avec lequel le failli a contracté la prestation promise et de ne le payer qu'avec un simple dividende. La faillite n'a pas pour effet de résoudre les contrats, mais elle en suspend forcément l'exécution de part et d'autre. Si le syndic exige de l'autre partie l'accomplissement de son obligation, il reconnaît par là même l'avantage pour la masse de se substituer au failli. En ce cas, il devra désintéresser intégralement le créancier sur les deniers de la faillite. Le créancier trouve déjà une garantie lui assurant son entier paiement dans la connexité qui existe entre les obligations réciproques nées du même contrat.

Il conserve en outre la ressource bien précaire, il est vrai, en cas de baisse dans les cours des marchandises, de garder par devers lui l'objet de son obligation, dès qu'il n'obtient pas en retour pleine satisfaction. En d'autres termes, il use des garanties mises par le droit commun à la disposition de tout vendeur.

Nous ne parlons pas de son droit de demander la résolution du contrat en cas d'inexécution de l'obligation qui incombe au syndic. Le Code de commerce l'a restreint dans d'étroites limites pour protéger ceux qui auront traité avec le failli sur la foi d'un crédit mensonger et auxquels cette résolution peut causer un préjudice considérable. Il nous suffira de faire observer que, malgré ces restrictions, le droit de résolution dans les limites où il subsiste n'en confère pas moins au vendeur une situation de faveur, qui l'empêche d'être réduit à figurer dans la masse pour un simple dividende. Art 550, 596 (1).

Il est impossible de méconnaître que le droit de rétention équivaut pour lui dans une certaine mesure à la garantie qui résulterait d'une véritable sûreté réelle. Non-seulement ce droit est opposable au débiteur lui-même, ce qui importe peu, puisque ce dernier est dessaisi, mais à ses ayant-cause et notamment à la masse de ses créanciers représentée par le syndic. A cela toutefois se borne son droit. Il est moins bien traité que les créanciers privilégiés ou hypothécaires ; car il se voit forcé de rester dans une expectative qui menace de se prolonger indéfiniment. Sa situation n'en reste pas moins de beaucoup supérieure à celle des créanciers qui forment la masse, puisque

(1) Voir sur le droit du vendeur à des dommages-intérêts comme conséquence de la résolution. Paris, 4 mars 1886, Cass. 16 février 1887, Amiens, 13 juillet 1887, Appleton, *Annales de droit commercial*, 1887.

grâce au droit dont nous parlons, il ne sera jamais réduit à un simple dividende.

Ainsi, qu'il s'agisse d'un contrat antérieur à la déclaration de la faillite, non encore exécuté, ou d'un contrat conclu depuis par le syndic dans l'intérêt de la liquidation, il est impossible de traiter les dettes que ce contrat a fait naître comme dettes du failli. Ce dernier est resté étranger aux opérations dont il s'agit ; ce n'est pas lui qui a parlé au contrat, et les créanciers n'ont pas suivi sa foi : ils ne connaissent que le syndic qui a traité avec eux en cette qualité et dont les engagements doivent par suite s'exécuter sur l'actif de la faillite.

Peu importe d'ailleurs la somme et l'origine de l'obligation contractée : Dès que le syndic est tenu comme administrateur des biens du failli et à raison de cette administration, c'est la masse qui se trouve débitrice. Ainsi, dans le cas où un syndic perçoit l'indû d'un tiers qui se croit à tort débiteur du failli, c'est la masse qui est tenue envers lui à raison de la somme touchée par son représentant (1). De même, si le syndic ayant soutenu un procès au nom de la masse est condamné aux dépens, ces dépens constituent une dette de la masse pour qui le syndic a plaidé. Ces différentes obligations sont nées des opérations qu'entraîne la faillite ; il est juste qu'elles soient supportées par ceux dans l'intérêt desquels l'administration du syndic a été organisée. De là le nom de créanciers de la masse donné à ceux envers qui celle-ci est tenue, pour les distinguer des créanciers qui la composent et qui sont parfois appelés créanciers dans la masse (2).

(1) Lyon-Caen et Renault, *Précis de Dr. Com.* t. II, p. 782.

(2) Un auteur Thaller. *Revue critique* 1881, p. 630. a vivement combattu la distinction que nous venons d'établir entre les créanciers du failli, et ceux qui ont la masse pour débitrice. Il considère ces derniers comme étant, eux aussi, les créanciers du failli; s'ils ne sont pas compris dans la masse et soumis à la

Nous savons maintenant quels créanciers composent la masse, représentée par le syndic au cours de la procédure de la faillite, Abordons l'étude des fonctions dont celui-ci est investi.

loi du dividende, comme les autres créanciers du failli, c'est qu'ils sont en droit d'invoquer une cause de préférence qui n'est autre que le privilège des frais de justice de l'art. 2101, 1^{er}, C. C. — D'après cet auteur, qui emprunte sa définition à un arrêt de la cour de Cassation belge (Req. 23 juin 1834, cité par Laurent *Principes de droit civil*, t. XXIX, n^o 345.) « le véritable caractère des actes garantis par le privilège des frais de justice, « c'est qu'ils sont faits sous l'autorité de la justice pour la conservation et la liquidation des biens d'un débiteur dans l'intérêt de ses créanciers, soit directement par elle ou devant elle, « soit par les personnes que la loi lui fait un devoir de préposer « à une administration. Or, dit-on, le syndic est le préposé du tribunal, et c'est sous sa surveillance qu'il liquide les biens du failli. Les dettes, qu'il contracte en cette qualité, sont garanties par le privilège des frais de justice.

CHAPITRE III

FONCTIONS DU SYNDIC

§ I. — Droits exercés par le syndic au nom du failli.

Le syndic, avons-nous dit d'une façon générale, remplace le failli dessaisi à la tête de son patrimoine. C'est en cela surtout que nous apparaît la différence la plus profonde qui sépare l'état de faillite de l'état de déconfiture.

D'après le droit commun, les créanciers d'un insolvable peuvent pratiquer des saisies sur les biens qui lui appartiennent, former opposition entre les mains d'un de ses débiteurs, exercer en vertu de l'art. 1166, C. C., tous ses droits et actions. Mais le débiteur n'en conserve pas moins la gestion de son patrimoine : rien n'est changé dans l'état apparent de ses affaires, et il continue à jouir de la libre administration et du droit de disposer de l'ensemble de ses biens. Dans l'état de faillite, au contraire, il n'en est plus ainsi : le débiteur dessaisi perd à la fois l'administration et la disposition de sa fortune dans l'intérêt de la masse de ses créanciers, dont le gage pourrait se trouver compromis soit par sa négligence, soit par ses actes frauduleux. Cette administration est remise lors de la déclaration de faillite au syndic, qui est investi de pou-

voirs, dont nous aurons plus tard à préciser l'étendue. Il est facile de voir dès maintenant combien l'action du syndic sera plus large que celle des créanciers d'un débiteur insolvable, combien de droits dont l'exercice ne sauraient appartenir à ceux-ci seront au contraire attribués au syndic (1).

L'art. 1166, après avoir posé en principe que les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, ajoute immédiatement cette restriction, « à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. » Or il est impossible de ne pas reconnaître que le syndic, investi de l'administration du patrimoine du failli, devra user d'un certain nombre de droits qui, d'après le Code Civil, sont cependant exclusivement attachés à la personne du débiteur.

Pour ne citer qu'un exemple, on doit considérer le droit de passer des contrats comme étant au premier chef exclusivement attaché à la personne : on ne comprendrait pas que le créancier d'un insolvable vint s'immiscer dans les affaires de son débiteur au point de conclure en son lieu et place des opérations qui lui paraîtraient avantageuses et de nature à enrichir le patrimoine de ce débiteur, qui est son gage. Le propriétaire est seul en mesure de juger de l'utilité des actes dont il peut tirer profit et ses créanciers ne sauraient substituer à cet égard leur appréciation à la sienne. C'est là au contraire un droit qui appartient au syndic et dont il usera largement dans l'intérêt des créanciers et du failli. Il puise ce droit dans l'administration dont il est chargé. Nous avons eu déjà l'occasion de montrer comment le syndic peut passer des contrats en se substituant au failli, et comment ces contrats avaient pour conséquence d'engager l'actif.

(1) Voir sur la comparaison de la faillite et de la déconfiture, Garraud : *De la déconfiture*.

Les actes, qui aux différentes périodes de la faillite, seront imposés par les nécessités de la situation, sont aussi variés que possible. Ils présentent quelquefois une importance exceptionnelle et entraînent une série d'opérations nombreuses : telle est par exemple la continuation de l'exploitation du fonds de commerce qui donnera lieu à des ventes, à des achats, à des emprunts, à des marchés de toute espèce (1). Nous sommes loin ici des mesures purement conservatoires que le droit commun autorise les créanciers d'un insolvable à prendre dans le but d'assurer le maintien de leur gage. C'est donc dans le sens le plus large du mot qu'on peut dire que le syndic représente le failli.

Les droits que le syndic exerce comme représentant du failli sont nombreux et de nature très diverse. Nous venons de voir qu'il a le droit de contracter au nom de celui-ci : de même il poursuivra l'exécution des contrats conclus par lui ; car la faillite n'est pas une cause de résolution : c'est au syndic à rechercher s'il est de l'intérêt de la masse de continuer les opérations commencées par le débiteur et d'exiger des tiers avec lesquels il a traité la réalisation de leurs engagements (2).

C'est ainsi qu'il contraindra les acheteurs à prendre livraison des marchandises vendues par le failli antérieurement au jugement déclaratif, qu'il demandera la livraison de celles que celui-ci avait achetées, dans le cas où l'exploitation commerciale est conti-

(1) Il en est de même en ce qui concerne l'option, attribuée au syndic par la loi du 12 février 1872, entre la résiliation ou la continuation du bail du failli et la faculté de cession ou de sous-location prévue par la même loi, art. 550.

(2) Paris, 4 mars 1886 ; *Journal des tribunaux de commerce* 1887, p. 525. — Ainsi il a été jugé que le syndic était en droit d'exiger la réalisation de la promesse de vente faite au failli, alors qu'il était encore *in bonis*. Cass. 26. Octobre 1885, D, 1886, 1, 51.

nuée, à condition toutefois de remplir intégralement les engagements du failli et de ne pas réduire le vendeur à la nécessité de concourir dans la masse.

De même le syndic pourra par le paiement régulier des primes conserver à la masse le bénéfice des assurances contractées par le failli contre les différents risques auxquels ses biens sont exposés.

Puisqu'il est substitué entièrement au failli dans l'exercice de ses droits, il sera autorisé à invoquer, comme celui-ci aurait pu le faire, la nullité des contrats qu'il a passés (1). Il doit veiller également à la reconstitution intégrale de l'actif et assurer le recouvrement des sommes dues au failli, (art. 471) qu'il s'agisse d'effets de commerce ou d'autres créances. C'est la même idée qu'exprime l'art. 485, lorsqu'il dit que : « les syndics continueront de procéder sous la surveillance du juge-commissaire au recouvrement des dettes actives. » Ils prendront à cet égard les mesures qu'ils jugeront nécessaires et pourront user des ménagements que le créancier aurait peut-être apportés dans ses réclamations. Ils accorderont aux débiteurs, si le besoin s'en fait sentir, des facilités pour se libérer, des délais modérés et pourront même se contenter de paiements partiels. Dans le cas où l'un des débiteurs du failli serait lui-même en faillite, le syndic aurait qualité pour lui accorder un concordat et consentir à la réduction de sa dette. C'est à lui encore qu'incombera le soin de produire dans la faillite de ce débiteur au nom du failli et de toucher, à défaut de concordat, le dividende afférent à sa créance. Au cas où le failli ferait partie d'une société, le syndic fera valoir ses droits sur les bénéfices réalisés ; il peut s'opposer à ce qu'aucune liquidation de la société ait lieu hors de sa présence, afin d'assister

(1). Alauzet, *Faillites et Banqueroutes*, n° 2463.

au règlement de la part de l'actif social revenant au failli et d'en assurer le versement à la masse (1).

C'est encore au syndic que reviendra le soin de faire constater par un protêt le refus de paiement des débiteurs, d'interrompre les prescriptions dont sont menacées les créances du failli, de revendiquer enfin les biens faisant partie de l'actif, qui se trouveraient en la possession de tiers.

Il peut même payer les dettes, dont est tenu le failli dans les conditions où celui-ci les aurait acquittées avant le jugement déclaratif, c'est-à-dire dans leur intégralité, au lieu de se borner à admettre ces dettes au passif de la faillite. C'est ce qu'il fera notamment, lorsque les créanciers, qu'il s'agit de désintéresser, sont des créanciers gagistes ; l'art. 547, dispose que « les syndics pourront à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite en remboursant la dette. » On comprend facilement l'intérêt que présente pour la masse cette façon de procéder. La valeur du gage peut être bien supérieure au montant de la dette garantie : il sera avantageux, en pareil cas, de désintéresser le créancier nanti, pour permettre à l'actif de la faillite de rentrer en possession des objets engagés. Aussi, la loi de 1838, plus prévoyante que le Code de 1807, a-t-elle pris soin de décider qu'à toute époque, le syndic exercera valablement la faculté de retrait, aussi bien au début de la faillite qu'après l'union. (2)

Nous verrons plus tard, en étudiant, soit l'exercice en justice des actions du failli, soit les pouvoirs du syndic comme administrateur du patrimoine de celui-ci, dans quelles autres circonstances le syndic est appelé à représenter le failli et à agir en son nom. Il

(1) Ruben de Couder, *v° Faillites*, n° 188.

(2) Renouard, t. II, p. 251.

importe de préciser maintenant les limites de sa sphère d'action et l'étendue des attributions dont il est investi.

§ II. — **Biens qui échappent à la mainmise du Syndic.**

Ce serait une erreur de croire que le syndic devient le maître absolu des biens et des droits du failli. Il ne faut pas oublier d'abord qu'il est, au moins pendant la période préparatoire, un simple administrateur et que ses actes ne doivent pas dépasser les limites naturelles de sa mission.

Il y a plus : il est des biens et des droits appartenant au failli, qui doivent rester étrangers à sa sphère d'action. En d'autres termes, le dessaisissement, qui dépouille le failli et donne naissance à l'administration du syndic, n'est pas absolu : le failli, dessaisi de l'ensemble de son patrimoine, conserve néanmoins la libre disposition de certains biens d'un caractère particulier et l'exercice de certains droits qui, par leur nature même, échappent au gage des créanciers.

La formule de l'art. 443, qui contient le principe du dessaisissement, paraît cependant aussi large et aussi compréhensive que possible. Il nous parle du « dessaisissement pour le failli de l'administration, « de tous ses biens, même de ceux qui peuvent « lui échoir, tant qu'il est en état de faillite. »

Le dessaisissement atteint à la fois les biens présents et les biens à venir. Mais il est à remarquer qu'il frappe seulement les biens personnels du failli.

A. — **Biens de la femme et des enfants du failli.**

La disposition de l'article 443 ne saurait avoir pour effet de priver en même temps ce dernier de l'administration du patrimoine d'autrui, dont il peut être chargé. Ce patrimoine ne faisant pas partie du gage de ses créanciers, de quel droit en serait-il dessaisi ? Com-

ment admettre que le syndic puisse se substituer à lui dans l'administration des biens de sa femme ou de ses enfants? C'est là d'ailleurs une dépendance de la puissance paternelle ou maritale, à laquelle la faillite, nous le verrons, ne peut porter aucune atteinte. Si le failli a également la jouissance de ces mêmes biens, le syndic n'est-il pas autorisé à la réclamer au nom des créanciers? Nous croyons qu'il a ce droit, parce qu'il s'agit ici d'un bien appartenant en propre au failli, et dont la masse pourra s'emparer, à condition de respecter les charges dont cette jouissance est grevée.

B. — *Quid, en ce qui concerne les biens insaisissables ?*

Peu importe, au reste, en ce qui concerne les biens du failli, de savoir quelle en est l'origine ou la destination, si tel bien fait partie de l'exploitation commerciale du failli, ou y est au contraire étranger : l'état de faillite est un, comme le patrimoine qu'il affecte dans son ensemble. Cependant, il y a certains biens du failli au sujet desquels on s'est demandé s'ils échappent ou non à la mainmise du syndic. Il en est ainsi des biens insaisissables et notamment des objets énumérés par l'art. 592. Pr.

1. Objets énumérés par l'art. 592. Pr.

Ces objets ne doivent-ils pas rester à l'abri du dessaisissement? Les raisons qui ont inspiré cette disposition peuvent être, dit-on, invoquées en cas de faillite: le débiteur dessaisi doit conserver les objets les plus nécessaires à la vie; il serait inhumain de l'en priver. Nous ne pensons pas cependant que l'art. 592. Pr. puisse recevoir une pareille extension. Il nous semble que la loi commerciale a suffisamment pourvu aux

besoins du failli par l'article 469 Com. et surtout par l'art. 474, qui lui permet d'« obtenir pour lui et sa « famille, sur l'actif de sa faillite, des secours alimen- « taires qui seront fixés, sur la proposition des syn- « dics, par le juge-commissaire, sauf appel au tribu- « nal, en cas de contestation. » Par contre, nous ne faisons aucune difficulté pour admettre que les pensions et traitements dûs par l'État, dans la mesure où ils ne peuvent être saisis, ne seront pas compris dans l'actif art. 580. Pr., et que les provisions alimentaires, accordées par les tribunaux et déclarées insaisissables par l'art. 581, ne seront pas enlevées au failli (1) etc.

2. Rentes sur l'État.

La même question se pose également au sujet des rentes sur l'État. Le syndic a-t-il le droit de s'en emparer comme de tout autre élément du patrimoine du débiteur ? Doivent-elles être au contraire considérées comme restant en dehors du gage des créanciers ?

La raison de douter vient de ce que l'on déclare communément que les rentes sur l'État sont insaisissables, en se fondant sur l'art. 4 de la loi du 8 nivôse an VI et sur l'art. 7 de la loi du 22 floréal an VII, aux termes duquel « il ne sera plus reçu à l'avenir d'oppo- « sition au paiement des arrérages dûs pour rentes « perpétuelles, viagères ou pensions, à l'exception de « celle qui serait formée par le propriétaire de l'inscrip- « tion ou du brevet de pension. » Si donc les rentes sur l'État échappent à l'action des créanciers, le des-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Pr. de Dr. Com.* 2671. — Boitard, *Leçons de procédure civile*, II, n° 833. — En ce qui concerne les traitements dûs par l'État, cette décision se justifie par l'intérêt du service public qui serait entravé, si l'on pouvait saisir le traitement du fonctionnaire débiteur.

saisissement ne doit pas s'y appliquer, dit-on, et le syndic ne peut obliger le failli à les verser dans l'actif.

Un pareil résultat est assurément contraire à l'équité, puisqu'il permet au failli de vivre dans l'aisance aux dépens de ses créanciers.

Il ne faut pas s'étonner dès lors de ce que l'on ait cherché des expédients plus ou moins ingénieux pour le conjurer. Tel est celui que l'on a demandé à une analyse, peu exacte à notre sens, du rôle attribué par la loi au syndic. Nous la trouvons dans les considérants d'un arrêt de rejet de la Cour de Cassation du 8 mars 1859 (1). Cet arrêt, après avoir formulé le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, reconnaît néanmoins qu'elles n'échappent pas à la mainmise dont sont frappés les biens du failli, et que cette mainmise peut, selon les exigences de la liquidation, être suivie de l'aliénation de ces rentes; car « alors, dit la « Cour Suprême, c'est au nom du failli et comme ses « mandataires légaux, que procèdent les syndics sans « porter en conséquence aucune atteinte aux règles « de comptabilité et de crédit public, qui ont fondé les « lois de Nivôse an VI et de Floréal an VII. » Le raisonnement de la Cour de Cassation est bien simple : le failli, avant le jugement qui l'a frappé, avait incontestablement le droit de vendre les rentes lui appartenant; à partir du jugement c'est le syndic qui est investi de l'exercice de ses droits, qui devint son représentant, son mandataire, et c'est à ce titre qu'il vendra les rentes, comme le failli, pouvait naguère le faire lui-même. Ainsi, le failli étant réputé accomplir les actes passés par le syndic, son mandataire légal, c'est lui, en réalité, qui dispose de ses rentes sur l'Etat.

La réponse à une pareille prétention de la part du syndic se trouve formulée dans une note de M. Labbé

(1) *Journal du Palais*, 1859, p. 545.

sous l'arrêt que nous avons cité et où est ainsi défini le caractère véritable des fonctions attribuées par la loi au syndic :

« Les syndics, nous dit-il, sont les représentants du failli : cela est vrai à certains égards : mais ils sont beaucoup plus les représentants des créanciers. Par la faillite les poursuites individuelles sont arrêtées, ou mieux, concentrées dans la main des syndics. Aucun créancier n'a plus le droit d'agir, parce que le dessaisissement est une grande saisie, une mise sous la main de justice de tous les biens du débiteur au profit de l'ensemble des créanciers : c'est au nom et pour le compte de ces derniers, c'est comme usant de leurs droits réunis en faisceau, que les syndics convertissent en argent l'actif du failli, et en préparent la distribution au marc le franc. Ils exécutent dans un intérêt collectif les mesures que dans la déconfiture chaque créancier prend dans son intérêt particulier. Ils opèrent une expropriation forcée de tous les biens du débiteur, afin de procurer à ses créanciers leur paiement. Que les syndics soient principalement les mandataires des créanciers unis et qu'ils exercent moins les droits du failli que les droits des créanciers sur les biens et actions du failli, c'est ce dont les preuves abondent. L'intérêt sur lequel veillent les syndics, ce n'est pas l'intérêt du failli, c'est celui des créanciers ; la loi le dit expressément : « Les syndics représentent la masse des créanciers et sont chargés de procéder à la liquidation. » art. 532.

Nous avons émis la même idée au début de cette étude, lorsque nous avons dit qu'alors même que le syndic représente le failli en exerçant ses droits, il agit encore comme représentant des créanciers ; car c'est uniquement dans leur intérêt que son mandat lui a été conféré par la loi. Quand il agit contre un des débiteurs du failli en recouvrement de sa

créance, sans doute il se présente comme le mandataire du failli, mais c'est dans l'intérêt des créanciers et en vue de reconstituer leur gage qu'est dirigée sa poursuite. Ce que la Cour de Cassation dit du syndic, n'est-il pas vrai de tout créancier qui pratique une saisie sur un bien de son débiteur ?

Et la raison que l'on invoque pour donner au syndic le droit de s'emparer des rentes sur l'Etat du failli ne perd-elle pas ainsi toute sa portée ? Lorsqu'un créancier saisit et vend le bien de son débiteur, on peut dire qu'il use d'un pouvoir que celui-ci lui a donné en contractant, qu'il ne fait autre chose que ce que le débiteur devrait faire spontanément et qu'il est en réalité son mandataire. Il est permis d'en dire autant du créancier qui exerce en vertu de l'article 1166 le droit ou l'action de son débiteur, afin d'en vendre ensuite l'objet ou le résultat. Or la faillite a pour effet de concentrer entre les mains du syndic l'ensemble des actions que chaque créancier pouvait jusqu'alors intenter séparément comme de permettre à lui seul de procéder aux mesures d'exécution ouvertes auparavant à tous. Il n'y a aucune contradiction à affirmer que le syndic, en tant que représentant des créanciers, agit au nom du débiteur, comme son ayant-cause ou son mandataire, tout en reconnaissant cependant l'analogie, ou mieux l'identité, qui existe entre la vente par les soins du syndic et une expropriation forcée.

Si donc dans le patrimoine du failli nous trouvons des biens sur lesquels les créanciers ne peuvent faire valoir leur droit de gage, s'il s'agit en d'autres termes de biens insaisissables, nous devons refuser au syndic le droit de les comprendre dans l'actif et d'en poursuivre la réalisation pour le compte des créanciers. La Cour de Cassation nous semble avoir manqué de logique, quand après avoir affirmé énergiquement le prin-

cipe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, elle permet néanmoins au syndic de s'en emparer.

Resté à savoir maintenant si la Cour de Cassation n'a pas été trop loin, en déclarant insaisissables les rentes sur l'Etat et n'a pas exagéré la portée de la prohibition contenue dans les textes cités plus haut. Ce qui est interdit, d'après M. Labbé, c'est l'opposition, c'est la saisie-arrêt, c'est l'acte adressé aux agents de l'Etat, qui mettrait un obstacle ou créerait une difficulté au transfert de la rente ou au paiement des arrérages et aurait pour conséquence de porter atteinte à la libre circulation des titres de rente et à l'élévation de leurs cours. Le même inconvénient ne résulte pas de la mainmise opérée par le syndic sur les titres qu'il trouve dans le patrimoine du failli et qu'il vendra au cours de la liquidation. Il n'y a de sa part aucune opposition entre les mains des agents du Trésor, mais une simple prise de possession des titres, qui lui permettra soit de toucher les arrérages pour le compte de la masse, soit d'opérer la vente de ces titres.

C'est à cette manière de voir que s'est rangée la jurisprudence la plus récente. Nous lisons dans un arrêt de la Cour de Paris du 19 janvier 1886 que « les lois de l'an VI et de l'an VII se bornent à interdire dans l'intérêt du Trésor public et des règles de la comptabilité la saisie-arrêt des rentes sur l'Etat, qu'il est inadmissible que le législateur, en édictant ces lois, ait eu pour but de proscrire d'une manière absolue et hors de nécessité évidente du crédit de l'Etat toute espèce de droits et d'exercice de ces droits de la part des tiers sur les biens de cette nature et d'apporter ainsi la perturbation la plus grande en bonne justice et en morale aux rapports consacrés par le droit civil entre débiteurs et créanciers. »

A ces considérations la Cour de Paris ajoute que, puisqu'il est reconnu que les titres de rente sur l'État peuvent être donnés en nantissement et réalisés au profit du créancier gagiste, ils doivent être valablement frappés par le dessaisissement, qui ne constitue qu'une prise en gage par le syndic au nom de la masse du patrimoine du débiteur. C'est ce qu'admettent en pratique les agents supérieurs du Trésor (1). Nous laissons de côté le dernier argument invoqué par la Cour de Paris à l'appui de sa décision et qui n'est que la reproduction de la doctrine soutenue par la Cour de Cassation en 1859, d'après laquelle le syndic, en se saisissant des rentes du failli pour les aliéner agit en qualité de mandataire de celui-ci. Nous avons montré qu'il fallait chercher ailleurs le fondement de ce droit.

Mentionnons enfin une opinion qui pour attribuer au syndic le droit de saisir les rentes sur l'État et de les aliéner, distingue entre la période préparatoire et celle qui suit la formation de l'union, en ne lui reconnaissant ce droit que lorsque la faillite est arrivée à cette seconde période (2). Si jusque là les rentes sur l'État, qui sont insaisissables, échappent à l'action du syndic, c'est qu'il n'est pas armé de pouvoirs suffisants et que l'état d'union seulement les lui confère. Il nous semble qu'il y a là deux choses difficilement conciliables et que, si vraiment les rentes sur l'État sont insaisissables, elles ne peuvent être atteintes par le dessaisissement et échappent à la mainmise qui en résulte; car elles restent en dehors du gage des créanciers. Peu importe dès lors le plus ou moins d'étendue des pouvoirs conférés au syndic : il

(1) L'autorisation du juge-commissaire reste nécessaire pour permettre au syndic l'aliénation de ces rentes.

(2) Boistel, n^{os} 907 et 1076.

est clair qu'il ne peut les exercer que sur la portion du patrimoine dont le failli a été dessaisi.

Ainsi le caractère absolu d'insaisissabilité des rentes sur l'État est à notre sens très contestable : les textes de l'an VI et de l'an VII n'ont pas assurément la portée qu'on a voulu leur attribuer et ne mettent pas obstacle à ce que le syndic comprenne ces titres dans la masse active de la faillite. En sera-t-il toujours de même et ne peut-on supposer que, par suite d'une circonstance particulière, ces rentes aient reçu une insaisissabilité véritable, de nature à les soustraire au gage des créanciers ? Par exemple elles ont fait l'objet d'une libéralité testamentaire laissée à titre d'aliments au failli ou bien elles ont été frappées par le *de cujus* d'une indisponibilité qui ne doit cesser qu'avec la vie du légataire. Dans ce cas, le syndic, à moins qu'il n'obtienne de la justice la permission de saisir, devra respecter le caractère d'insaisissabilité imprimé par le testateur à l'objet de sa disposition. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. Nous tenions seulement à montrer qu'il faut cette circonstance particulière et ce caractère exceptionnel attribué à certains titres de rente pour les affranchir de la mainmise du syndic et qu'en principe ils doivent être traités comme les autres biens du débiteur failli.

C. *Quid*, des biens acquis par le failli dans une exploitation commerciale postérieure à la déclaration de faillite ?

Le dessaisissement n'atteint pas seulement les biens présents du failli : il frappe également ceux qui pourraient lui advenir dans la suite, notamment les bénéfices qu'il pourrait réaliser dans l'exercice d'un commerce ou d'une industrie.

On sait que la faillite laisse intacte sa capacité et que le dessaisissement a seulement pour effet de l'empê-

cher de compromettre par ses actes ultérieurs le gage de la masse. Il pourra donc se livrer au commerce ou à l'industrie avec cette réserve, que les actes passés par lui dans l'exercice de ce commerce ne pourront porter aucune atteinte à l'actif ni engendrer des obligations à sa charge. Le syndic devra laisser le failli se livrer en toute liberté à l'exploitation commerciale qu'il aura choisie; il peut espérer voir ainsi augmenter le gage de la masse, puisque les biens à venir n'échappent pas au dessaisissement et qu'il est équitable de permettre au failli de pourvoir par son activité à ses besoins personnels et à ceux de sa famille. Peut-être réalisera-t-il des bénéfices importants.

Voyons quelles prétentions le syndic peut élever au nom de la masse à l'égard de ces bénéfices. Il est incontestable qu'il a le droit de les faire rentrer dans l'actif pour augmenter le dividende de chaque créancier. Cependant, si son droit est certain, il devra apporter quelques ménagements dans l'usage qu'il peut en faire. Il ne faut pas que par des réclamations incessantes il mette le failli dans l'impossibilité de continuer librement une exploitation, qui exige certains capitaux ou tout au moins un fonds de roulement. Il se bornera le plus souvent à surveiller de près les opérations de ce commerce et à veiller à la sauve garde des intérêts qui lui sont confiés; il aura soin d'éviter toute ingérence gênante ou oppressive dans les actes nombreux et variés que comporte l'exercice d'un commerce ou d'une industrie : il constituera en quelque sorte le failli son représentant et lui abandonnera l'administration des biens formant son nouveau patrimoine. Le syndic se fera rendre des comptes, quand il le jugera convenable, et remettre les sommes qu'il ne trouve pas à propos de laisser entre ses mains. Il en sera ainsi, lorsque le failli vient à céder le fonds de commerce qu'il exploite depuis sa faillite. C'est là une

opération importante et susceptible de procurer au débiteur des fonds souvent considérables, dont il est prudent peut-être de ne pas lui abandonner le manie-
ment.

On peut sans trop de témérité admettre l'idée d'un mandat tacite donné au failli par le syndic lui-même et résultant suffisamment de ce fait, que celui-ci accepte sans protestation la tentative du failli cherchant à revenir à meilleure fortune. Ce mandat, il faut le reconnaître, est général et porte sur l'ensemble des actes, opérations diverses ou contestations auxquelles donne naissance le nouveau commerce. Il peut être révoqué par le syndic, quand l'intérêt de la masse paraît l'exiger, quand, par exemple, le failli ne lui semble plus mériter la confiance qu'il avait mise en lui. Il lui retirera les biens dont il lui avait laissé la libre disposition et mettra fin de la sorte à son exploitation.

On s'est demandé jusqu'à quel point il est loisible au syndic de méconnaître les actes passés par le failli dans l'exercice de son négoce en se bornant à invoquer le principe du dessaisissement. La Cour de Cassation a jugé fort équitablement que le syndic devait prouver que le débiteur a agi en fraude des droits de ses créanciers pour faire tomber les actes auxquels a donné lieu son nouveau commerce et qu'il ne suffisait pas de se prévaloir à cet effet des conséquences du dessaisissement.

Un arrêt de la Cour de Lyon avait, sur la demande du syndic, annulé la vente par le failli de son fonds de commerce comme postérieure au dessaisissement. Cet arrêt reconnaissait cependant la nécessité de laisser en pratique une certaine liberté au failli.

« Sans doute dans l'usage, dit cet arrêt, les actes du
« failli d'une pratique journalière et d'une importance
« minime échappent souvent soit par l'effet de la tolé-

« rance, soit par la force même des choses à la rigou-
« reuse application de la loi : mais aller jusqu'à auto-
« riser de la part du failli un acte tel que la vente de
« son fonds de commerce, ce serait en réalité effacer
« de nos Codes la disposition si nette et si claire de
« l'art. 443.

La Cour de Cassation nous semble au contraire s'inspirer plus heureusement de l'intérêt supérieur du crédit commercial, lorsqu'elle pose en principe que relativement à l'exercice de son commerce « la capa-
« cité du failli reste entière sans qu'il y ait à distinguer
« entre des opérations minimales et des actes d'une
« plus ou moins grande importance, sauf toutefois le
« droit permanent de contrôle et de surveillance des
« créanciers de la faillite qui, par l'organe des syndics,
« peuvent veiller à leur intérêt, intervenir même pour
« s'opposer à tout engagement ou à tout acte qui de
« la part du failli serait de nature à leur causer un pré-
« judice, prendre les mesures nécessaires pour assu-
« rer le recouvrement des valeurs acquises par le
« failli ou en prévenir le détournement, et enfin pour-
« suivre l'annulation des engagements et des actes,
« qui auraient eu lieu, nonobstant l'opposition des
« syndics, avec fraude et au préjudice de la masse. »
La Cour de Cassation écarte donc le principe du des-
saisissement, quand il s'agit de se prononcer sur la
validité des actes passés par le failli, à l'occasion de
son nouveau commerce. Elle réserve seulement au
syndic le droit de demander l'annulation des actes
qui lui paraissent inspirés par une pensée frauduleuse
à l'égard des créanciers. Elle impose ainsi au syndic
les justifications exigées par l'art. 1167, et réduit les
créanciers aux ressources qui leur sont fournies par
le droit commun.

Cette doctrine est la seule qui tienne un compte
suffisant des nécessités commerciales et assure le

crédit indispensable au mouvement des affaires. Il faut que les tiers, qui traiteront avec le failli sans connaître sa véritable situation, ne soient pas exposés à voir à chaque instant annuler les contrats passés par eux. La distinction, proposée par la Cour de Lyon entre les opérations plus ou moins importantes, ne nous semble pas de nature à protéger suffisamment les intérêts dont nous parlons.

Nous concluons donc en disant qu'en principe et en dehors du cas de fraude, les actes passés par le failli dans l'exercice de son nouveau commerce seront opposables à la masse. Cette doctrine, la seule vraiment équitable et pratique, se fonde en droit, selon nous, sur l'idée d'un mandat tacite donné par le syndic au failli, de se livrer au nouveau commerce dans l'intérêt de ses créanciers : la masse se trouve ainsi obligée de respecter les opérations du failli ; elle est liée par le mandat conféré par son représentant, et ne peut critiquer les actes accomplis par le failli en exécution de ce mandat.

Le même principe nous conduit à décider que les dettes contractées par le failli, à raison de sa nouvelle industrie, seront intégralement payées sur les biens en provenant, et ne donneront pas seulement aux nouveaux créanciers le droit de venir au marc le franc dans la répartition de l'actif. En d'autres termes, les biens nouvellement acquis le sont *cum suâ causâ* ; les créanciers de la faillite ne peuvent élever aucune prétention sur ces biens avant que les créanciers nouveaux, qui ont consenti à traiter avec le failli, ne soient désintéressés. Il n'y aura de bénéfices pour ce dernier qu'autant que ses dettes auront été payées : la masse substituée aux droits du failli succède à ses obligations et ne peut s'attribuer que la partie de l'actif restée libre, après avoir fait face aux

chargés qui le grèvent (1). On peut dire que les dettes ainsi contractées par le failli ne sont qu'une suite du mandat dont l'a investi le syndic au nom de la masse elle-même et qui lui permet de poursuivre en toute liberté ses opérations commerciales. La masse devra consentir à voir ces dettes acquittées par préférence sur le patrimoine nouveau du failli.

Il nous reste une dernière question à examiner à ce sujet. Dans quelles conditions le failli va-t-il se trouver à la tête d'une entreprise commerciale. S'agit-il d'une exploitation entièrement nouvelle et différente de celle qu'il dirigeait au moment de la déclaration de faillite; s'agit-il au contraire seulement de la continuation de son commerce antérieur? Au point de vue des résultats, la question est de peu d'importance.

Les actes passés par lui, les obligations qui naissent à sa charge, seront les mêmes dans les deux cas. La mission de surveillance et de contrôle attribuée au syndic, s'exercera de la même façon. On sait que ce dernier peut être chargé de la continuation du commerce du failli, art. 470, 532-33. Il a la faculté de se faire assister dans son exploitation par le failli, dont le concours lui sera d'une grande utilité et qui le mettra au courant des opérations de son commerce. Mais si le failli lui paraît mériter sa confiance, il pourra le charger de continuer lui-même la gestion de sa maison de commerce et le laissera en fait à la tête de ses affaires. Rien ne sera changé dans la situation extérieure du failli; le syndic le laissera agir en toute liberté et se bornera à surveiller le cours de ses opérations. Dans ce cas comme dans celui où le débiteur, abandonnant sa maison de commerce, cherche à en créer une nouvelle, on doit le considérer comme investi d'un mandat du syndic, lui permettant de pour-

(1) Bédarrides, *Traité des Faillites*, t. I. p. 104.

suivre librement l'œuvre destinée à réparer le mauvais état de ses affaires.

Il importe de ne pas confondre avec la situation que nous venons d'examiner celle où le failli joue auprès du syndic le rôle d'un simple commis. Il sera quelquefois difficile de savoir en quelle qualité le failli continue à s'occuper de son ancien commerce, et cependant il est utile aux tiers d'être exactement fixé sur ce point. Dans la seconde situation, le failli reste sous le coup du dessaisissement qui l'a frappé et les tempéraments apportés par la jurisprudence à ce principe rigoureux en faveur du débiteur maintenu à la tête de son commerce sont hors de cause. Il n'a plus ni liberté ni initiative ; il ne saurait conclure de nouvelles opérations ; le syndic seul à ce droit et pourra seul engager l'actif de la faillite. Le failli est réduit au rôle de simple employé et ses services pourront être rémunérés. Mais, nous le répétons, puisqu'il est dessaisi, les actes qu'il passerait seraient considérés comme non avenus, le syndic en ferait prononcer la nullité : nous ne nous trouvons plus ici en présence des circonstances qui ont permis à la Cour de Cassation d'éluder les conséquences par trop sévères du dessaisissement.

D. — Droits échappant à l'action du syndic. — Caractère de ces droits.

Nous venons de voir sur quels biens porte le dessaisissement, quelles sont les exceptions qui viennent en restreindre les effets et qui sont l'œuvre soit de la loi elle-même, soit de la jurisprudence. Nous avons dit que le failli se trouve ainsi dépossédé de l'ensemble de son patrimoine, mais que la faillite ne porte aucune atteinte aux droits qui n'en font pas partie et échappent par suite au gage de la masse.

On éprouve toutefois quelque embarras à déterminer d'une façon précise quels sont les droits dont le failli n'est pas dépouillé et que le syndic n'a pas qualité pour exercer en son nom. Il ne suffit pas de distinguer à cet égard entre les droits pécuniaires et ceux qu'on peut qualifier de moraux pour attribuer l'exercice des premiers au syndic et réserver au contraire la disposition des seconds au débiteur lui-même. La plupart des droits en effet n'apparaissent pas avec un caractère aussi tranché : leur nature est le plus souvent complexe et beaucoup d'entre eux, qui par leur objet mettent en jeu des considérations morales, sont pécuniaires par leurs résultats et ont leur contre-coup sur le patrimoine. On comprend dès lors, que si à raison de leur objet le failli doit rester seul maître de les exercer sans qu'une initiative étrangère puisse se substituer à la sienne, le syndic devra surveiller l'usage qu'il en fera, dans l'intérêt de la masse et pour la sauvegarde de son gage.

Il est certains droits au sujet desquels la loi s'est formellement expliquée et dont elle a refusé l'exercice aux créanciers par suite du motif ou du but en vue duquel ils sont établis ; elle a considéré que ces droits ne pouvaient pas être invoqués contre la volonté du débiteur par une autre personne (1) : tel est celui que vise la disposition de l'art. 1446. — Il semble logique de traiter de même tous les droits qui présentent avec eux une analogie sérieuse et d'en réserver l'exercice au failli.

Nous devons nous mettre en garde contre une confusion possible entre ces droits et ceux qui sont compris dans la formule générale de l'art. 1166 et échappent à l'action des créanciers comme étant « exclusive-

(1) Note de M. Lyon-Caen, sous un arrêt de la Cour de Rouen, S., 1886, 2, 225.

ment attachés à la personne ». Nous avons écarté par avance l'extension à la matière du dessaisissement de la distinction admise par cet article entre les droits exclusivement attachés à la personne et ceux qui ne présentent pas ce caractère. Le champ d'action du syndic est plus large que celui ouvert par l'art. 1166 à l'action individuelle des créanciers de l'insolvable. Il est des droits, avons-nous dit, qui échappent entièrement à l'exercice des créanciers et que le syndic fera valoir au lieu et place du failli ; tel est par exemple celui de contracter en son nom, de se substituer à lui dans l'exercice de son commerce. Nous ne nous attacherons donc pas à la formule de l'art. 1166 et aux conséquences que l'on en a déduites en doctrine et en jurisprudence. Cette disposition, qui indique les droits des créanciers d'un insolvable, doit rester étrangère à la situation spéciale créée par la faillite.

Nous ne nous attacherons pas davantage, pour faire le départ des droits qui restent au failli et de ceux dont l'exercice passe aux mains du syndic, à cette circonstance qu'il y a des droits incessibles et d'autres, au contraire, qui malgré leur caractère personnel peuvent faire l'objet d'une cession ; car, si le débiteur reste maître d'en disposer et d'en conférer le bénéfice à autrui, cette cession doit rester libre et soumise à son appréciation : le caractère personnel du droit ne permet pas aux créanciers de s'en attribuer l'exercice contre la volonté même de leur débiteur.

Nous pensons que le criterium, auquel on doit s'attacher pour distinguer les droits dont le failli n'est pas dépouillé de ceux dont est investi le syndic, réside dans ce fait que l'intérêt sanctionné par ces droits est un intérêt moral, quelles que soient d'ailleurs les conséquences de leur exercice au point de vue pécuniaire. (1)

(1) Nous aurons à signaler une conséquence importante de ce principe à l'égard des contrats ayant pour objet les droits

1. Droits de famille du failli

Au premier rang de ces droits il faut ranger les droits de puissance paternelle et maritale, qui par leur nature même sont inhérents à la personne de celui qui les a reçus de la loi. Le syndic ne peut se substituer au failli pour les exercer.

Il ne saurait lui contester le droit de donner l'autorisation maritale qui résulte directement de la puissance qu'il conserve sur la personne de sa femme et revendiquer cette prérogative. Il ne peut davantage obliger la femme du failli à requérir l'autorisation de justice. La loi, qui énumère dans les art. 221, 222 et 224. C. C. les cas où l'autorisation judiciaire supplée l'autorisation maritale, n'indique pas la faillite parmi les causes qui obligent la femme à s'adresser aux tribunaux. Mais il ne faut pas oublier que les engagements contractés par la femme comme ceux du mari ne pourront recevoir leur exécution sur l'actif de la faillite : l'art. 1419, C. C., qui permet aux créanciers de la femme autorisée de poursuivre le paiement de ses dettes sur les biens de son mari, cesse de recevoir ici son application et ne peut leur conférer le droit de se présenter dans la masse comme créanciers du mari (1). Nous dirons de même que l'autorisation donnée par le failli à sa femme pour lui permettre de s'engager en sa faveur ne peut donner à celle-ci le droit d'invoquer son hypothèque légale sur les immeubles faisant partie de l'actif de la faillite : le dessaisissement met un obstacle absolu à ce que le failli puisse par un acte de sa volonté conférer une hypothèque sur les immeubles qui sont le gage

qui nous occupent, notamment dans la matière de l'assurance sur la vie. Le droit de contracter au nom du failli, que confère au syndic l'administration de l'actif, ne saurait avoir plus d'étendue que le dessaisissement et atteindre des droits ou des biens dont le failli n'est pas dépouillé.

(1) Lyon-Caen et Renault, T, II, p. 653, note 1.

de ses créanciers. A ces deux points de vue, il faut reconnaître que l'autorisation maritale se trouve déstituée de son efficacité ; à tous autres égards elle engendre les effets que le droit commun y attache. La femme obligera donc valablement ses biens propres. Quant aux biens de la communauté, ses créanciers pourront également les poursuivre, en exerçant le droit que leur confère l'art. 1446.

Ce que nous disons de la puissance maritale, nous le répèterons de l'administration de la fortune de la femme. C'est ici surtout qu'apparaît la différence profonde qui sépare le dessaisissement de l'interdiction. Le dessaisissement n'atteint que les biens du débiteur lui-même ; s'il est chargé de l'administration de la fortune d'autrui, la faillite ne le prive d'aucun des droits qu'il a de ce chef sur les biens dont la gestion lui est confiée. Les droits que son contrat de mariage lui confère sur la fortune de sa femme et qui varient suivant le régime adopté, il les conserve intacts après comme avant le jugement déclaratif. Lorsqu'un mari est interdit, et par suite mis en tutelle, le tuteur prend en main l'administration des biens de la communauté et des biens personnels de la femme. Il remplace le mari dans l'administration que lui avait attribué son contrat de mariage. Au contraire, le mari déclaré en faillite reste administrateur des biens de sa femme. Le syndic ne saurait à ce point de vue être assimilé au tuteur de l'interdit, puisque sa mission n'est pas fondée sur l'incapacité du failli mais uniquement sur l'indisponibilité dont sa fortune est frappée.

Ce que nous disons de la puissance maritale est également vrai de la puissance paternelle. Il y a là pour le failli un droit qu'on ne peut considérer comme faisant partie de son patrimoine et que le dessaisissement n'atteint pas. Ici encore le syndic ne pourrait élever la prétention d'exercer les droits qui appar-

tiennent au tuteur d'un interdit ; le failli conservera les prérogatives qui sont attachés à sa qualité de père et dont il ne pourrait être dépouillé que pour cause d'incapacité ; Il reste investi du droit de consentir au mariage ou à l'adoption de ses enfants, du droit de correction ou d'émancipation, qui sont au premier chef des attributs de la puissance paternelle. Mais nous avons déjà fait observer que la jouissance des biens dont le failli a l'administration sera comprise dans l'actif, lorsque les charges qui y sont attachées auront été remplies, lorsqu'il aura été pourvu par exemple soit aux besoins du ménage art. 212, C. C., soit à l'éducation et à l'entretien des enfants art. 385, sans qu'il soit nécessaire de remettre en même temps au syndic le droit et le soin d'y pourvoir lui-même. Il se contentera de surveiller l'emploi fait par le failli des revenus des biens qu'il administre.

S'il est tuteur, le jugement déclaratif n'a pas pour effet d'entraîner la destitution du failli ; le Code civil a énuméré limitativement les causes qui entraînent cette destitution et ce serait ajouter au texte de la loi que d'attribuer cet effet à la faillite, art. 444, C. C.

Est-ce à dire que cet événement n'aura jamais son contre-coup sur les droits qu'exerce le failli à ces titres divers ? Parfois il sera l'indice du désordre de ses affaires et de son incapacité à gérer sa propre fortune : la faillite pourra provoquer de la part de la femme une demande en séparation de biens basée sur le péril que le mauvais état des affaires de son mari fait courir à sa dot, 1443, C. C. : elle permettra également aux tribunaux de prononcer la destitution du failli de la tutelle dont il est chargé, mais la faillite n'entraîne pas ces conséquences de plein droit et en aucun cas le syndic ne succède au failli dans l'exercice des droits dont il est déchu.

2. Droit d'exploiter une invention du failli

A côté des droits de famille qui échappent à l'action du syndic nous trouvons d'autres droits qui n'ont pas un caractère pécuniaire et qu'on ne peut considérer comme faisant partie de l'actif. Ces droits dont le failli n'est pas dessaisi devront être refusés au syndic.

Une espèce récemment soumise aux tribunaux va nous en fournir un exemple. Il s'agissait d'une invention dont le failli était l'auteur et pour laquelle il n'avait pas encore pris de brevet. Le syndic avait soulevé la prétention d'exploiter cette invention pour le compte de la masse. Sa prétention fut repoussée, parcequ'elle portait sur une chose qui ne faisait pas encore partie du patrimoine du débiteur, puisque celui-ci n'avait pas accompli les formalités destinées à transformer en un bien, en une valeur pécuniairement appréciable ce qui n'était jusqu'alors qu'une simple conception. Il a au contraire été jugé que le syndic du failli breveté peut céder le brevet comme dépendant de l'actif de la faillite, même dans le cas où l'obtention du brevet aurait eu lieu après le jugement déclaratif (1).

3. Droit d'exercer des fonctions personnelles au failli

Citons encore dans un ordre d'idées voisin l'hypothèse où le failli est gérant d'un journal. Il importe de rappeler que certains arrêts ont considéré que le jugement déclaratif ne constitue pas une condamnation judiciaire dans le sens où l'art. 6 de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, emploie ces mots, lorsqu'il dit : « le gérant devra avoir la jouissance

(1) Renouard, t. II, p. 313. Blanc, p. 98. Le syndic ne saurait de même émettre la prétention de publier une œuvre du failli ou d'en autoriser la reproduction. Mais le failli ne pourra se refuser à verser dans l'actif le montant de ses droits d'auteur.

de ses droits civils et n'être privé de ses droits civiques par aucune condamnation judiciaire » (1).

Supposons que, malgré la déclaration de faillite, le failli, qui était à ce moment gérant d'un journal, continue à exercer ses fonctions. Le syndic peut-il se prévaloir du dessaisissement pour se substituer à lui dans la gérance du journal ? Non, car les droits dont le failli est investi en cette qualité sont en dehors de son patrimoine ; on ne saurait voir dans ces fonctions une exploitation commerciale que le syndic pourrait continuer en son lieu et place. Il a été chargé d'une mission de confiance et la considération de la personne tient une large place dans le choix dont il a été l'objet. La prétention du syndic devra donc être repoussée. Nous donnerions la même solution pour le cas où le failli est administrateur d'une société ; il tient ces fonctions de la confiance de ses associés et le syndic ne serait pas admis à s'immiscer dans la gestion de la société à la tête de laquelle se trouve le failli.

4. Droits du syndic sur la correspondance du failli.

Il importe aussi de se fixer sur les droits que confère au syndic le jugement déclaratif sur la correspondance du failli.

L'article 471, 3°, apporte une dérogation formelle au principe du secret des lettres, en exigeant que toutes celles qui sont adressées au failli soient remises au syndic qui seul a qualité pour les ouvrir. Le failli conserve seulement le droit d'assister à leur ouverture, s'il est présent. Il faut admettre toutefois un tempérament aux droits du syndic sur la correspondance adressée au failli : il est imposé par le

(1) *Contrà*, Cass. 22 juin 1887. — Orléans, 11 août 1887, *Journal des Faillites*, 1887, p. 434.

caractère même de sa mission : si les lettres reçues peuvent renfermer des indications dont la connaissance est indispensable au syndic tant pour continuer l'exploitation du commerce que pour s'éclairer sur la situation exacte des affaires du failli, on ne peut refuser à ce dernier la faculté de demander que les lettres étrangères au commerce, qui ne sont d'aucune utilité pour le syndic, lui soient immédiatement restituées. Ce point a d'ailleurs été admis par le Garde des Sceaux et le Rapporteur de la Commission lors de la discussion de la loi de 1838 à la Chambre des députés. Le juge-commissaire est compétent pour ordonner cette restitution si elle n'était pas amiablement consentie; mais il est évident que ce droit ne peut s'exercer qu'après l'ouverture des lettres. Ce n'est qu'alors que l'on saura si elles sont ou non étrangères aux opérations du failli. En permettre la revendication avant cette ouverture, ce serait autoriser un procès à la réception de chaque lettre (1). Il est inutile de faire observer que le droit attribué au syndic d'ouvrir les lettres du failli ne lui donne pas celui de prendre connaissance des lettres adressées soit à la femme du failli, soit à ses enfants, soit aux autres personnes de sa maison (2).

Une instruction du 29 mars 1829, approuvée par le Ministre des finances, indique aux agents de l'administration des Postes la marche qu'ils doivent suivre pour la remise des lettres adressées au failli.

5. Droits du syndic relativement aux libéralités faites au failli ou par lui.

Nous avons refusé d'une façon générale au syndic l'exercice des droits qui, tout en ayant un caractère

(1) Bédarrides, n° 288. Alauzet, t. VI, n° 2581. Demangeat sur Bravard, t. V, p. 314.

(2) Laroque-Sayssinel, t. I, n° 516.

pécuniaire, exigent une appréciation morale et personnelle de la part du failli. Quel que soit l'intérêt que peut offrir à la masse l'exercice de droits de cette nature, il n'appartient pas au syndic de se faire juge des motifs pour lesquels le failli s'abstient de les faire valoir.

1^o Le syndic a-t-il le droit d'accepter les libéralités faites au failli ?

Il en sera parfois ainsi de l'acceptation des libéralités qui pourront advenir à ce dernier après la déclaration de faillite.

L'acceptation d'une donation doit être faite par le donataire lui-même, et il est à peu près unanimement admis que ses créanciers n'ont pas qualité pour exercer ce droit en son nom (1). Il y a là des considérations morales qui échappent à l'appréciation de personnes étrangères. Il y a surtout une dette de reconnaissance que contracte le donataire envers l'auteur de la libéralité, et que ses créanciers ne peuvent contracter pour lui.

En ce qui concerne les legs, la question est plus controversée. Si des décisions judiciaires ont refusé aux créanciers du légataire le droit d'accepter un legs auquel leur débiteur avait renoncé (2), la doctrine est d'un avis contraire. M. Demolombe fait observer très judicieusement que le legs, à la différence de la donation entre-vifs, n'a pas besoin d'être accepté par le légataire qui en est immédiatement saisi aux termes de l'art. 1014. C. C.

Tout legs pur et simple donne à celui qui en est l'objet, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers et

(1) Aubry et Rau, t. VII, p. 652, note 18. — Demolombe *Donations et Testaments*, t. III, p. 155.

(2) Rouen, 3 juillet 1866, Dalloz, 1869, 2, 9.

ayant-cause. Il semble logique de reconnaître au syndic le droit d'accepter le legs adressé au failli ou de méconnaître la renonciation qui y a été faite par celui-ci.

Supposons que le failli ait accepté, le bénéfice de la libéralité sera recueilli par la masse; il ne pourra le conserver par devers lui et devra le verser dans l'actif.

La question que nous venons d'examiner en fait naître une autre relativement aux pouvoirs du syndic. Nous préférons l'examiner de suite plutôt que d'en renvoyer l'étude au chapitre où nous nous occuperons spécialement des pouvoirs du syndic. Le failli a par hypothèse consenti à l'acceptation de la donation qui lui a été faite : ou bien c'est le syndic qui a accepté lui-même le legs adressé au débiteur comme la plupart des auteurs lui en reconnaissent le droit. Doit-on permettre au syndic de procéder à cette acceptation sans s'être muni d'aucune autorisation? Ne faut-il pas exiger au contraire l'intervention soit du juge commissaire, soit même du tribunal de commerce? Sans doute le syndic a le pouvoir général de recouvrer l'actif du failli et on peut dire que l'émolument d'un legs ou d'une donation constitue un élément de cet actif. Aux termes de l'art. 485, il accomplit cette partie de sa mission sous la surveillance du juge-commissaire; mais cette surveillance est-elle suffisante pour habilitier le syndic à passer un acte de nature à entraîner pour la faillite des charges peut-être lourdes ou des complications qui seront la cause de procès? On a prétendu qu'une autorisation spéciale émanant de l'autorité judiciaire était toujours nécessaire, en s'appuyant sur un argument d'analogie tiré de ce qui a lieu en matière de tutelle. Le tuteur, a-t-on dit, doit être autorisé par le conseil de famille pour accepter une donation au nom du mineur. Art. 463, C. C. Mais l'analogie

que l'on a cru découvrir entre les deux situations est purement apparente. Quel est le motif de l'intervention du conseil de famille dans le cas qui nous occupe ? Cette prescription de la loi a évidemment pour but de permettre à la famille d'examiner les considérations morales et les questions de convenance que peut susciter l'acceptation de cette libéralité. En cas de donation adressée à un failli, ces considérations sont laissées à l'appréciation du donataire, qui reste maître d'accepter ou de répudier. On ne saurait confier cette appréciation au juge-commissaire ou au tribunal de commerce, après l'avoir refusée au syndic : le failli est ici l'unique juge de la conduite qu'il doit suivre. Nous en concluons que dès qu'il y a accord entre le syndic et le failli : l'acceptation de la donation est régulière et n'exige aucune autorisation judiciaire.

Il n'y a pas à distinguer à ce point de vue entre la donation de biens mobiliers et celle de biens immobiliers. La nature des biens qui influe parfois sur les pouvoirs du syndic chargé de les administrer, est ici tout à fait indifférente. Il importe beaucoup au contraire de savoir si la donation ou le legs comportent des charges ; dans ce cas la solution à donner à la question qui nous occupe varie avec la nature et l'étendue des charges dont la libéralité est accompagnée. Il est inutile de rappeler qu'une donation ou qu'un legs ne perdent pas leur caractère d'actes à titre gratuit par suite des charges qui y ont été mises, mais il se peut que l'accomplissement de telle ou telle de ces charges oblige le syndic à exécuter un acte soumis par la loi des faillites à des formalités particulières. Supposons, par exemple, que l'auteur de la disposition ait mis comme condition à sa libéralité l'aliénation d'un immeuble appartenant à la personne qu'il veut gratifier : c'est là un acte qui, comme nous le verrons, est soumis par le Code de Commerce à des

autorisations données tantôt par le tribunal, tantôt par le juge-commissaire, suivant la période de la faillite à laquelle il se place. D'autre part, on ne peut le soustraire à la nécessité de cette autorisation par ce motif qu'il est la condition d'une acquisition avantageuse pour la masse et destinée à augmenter l'actif de la faillite. Le syndic devra requérir l'autorisation imposée pour l'accomplissement de cette condition afin d'assurer à la masse le bénéfice de la libéralité faite au failli. Le juge examinera si le sacrifice exigé par l'auteur de la disposition est en rapport avec l'avantage qu'elle procurera aux créanciers du failli

2° *Quid*, du droit de révoquer une donation faite par le failli?

Si le syndic ne peut accepter une donation faite au failli, les mêmes raisons doivent faire écarter la prétention qu'il émettrait de révoquer une donation faite par celui-ci. Il s'agit ici, bien entendu, d'une donation antérieure au jugement déclaratif et échappant à l'application des nullités édictées par les art. 446 et suiv.

Des considérations morales analogues à celles que nous faisons valoir tout à l'heure pour lui refuser le droit d'accepter une donation interdisent au syndic de se faire juge des faits qui lui sembleraient de nature à justifier la révocation d'une donation et d'exercer cette faculté aux lieu et place du donateur dans le but de faire rentrer dans la masse active l'objet de la libéralité.

Nous faisons allusion surtout au cas où le donataire se serait rendu coupable envers son auteur de l'un des faits qui d'après l'art. 955, C. C. peuvent motiver la révocation de la donation pour cause d'ingratitude. Il y a ici deux intérêts en présence. D'une part, l'intérêt pécuniaire de la masse sur lequel se fonde le syndic pour demander la révocation; d'autre part, l'intérêt

moral du donateur à rester seul juge des griefs qu'il peut avoir à alléguer contre le donataire.

La doctrine est unanime à faire prévaloir ce second intérêt sur le premier : il est à peine besoin de donner la raison de cette préférence. Si larges que soient les pouvoirs dont le législateur a armé le syndic, il n'a pu lui permettre de se substituer au failli dans l'exercice de droits qui engagent au plus haut point sa liberté morale (1). Mais si le failli révoque la libéralité, c'est à la masse des créanciers que profitera cette révocation.

Supposons maintenant que la révocation soit encourue, non plus pour cause d'ingratitude, mais pour inexécution des charges aux termes de l'art. 954 ; devons-nous reconnaître au syndic le droit de la provoquer ? Il est impossible de nier qu'ici encore le donateur soit meilleur juge que n'importe qui du point de savoir si les conditions qu'il a mises à sa libéralité ont été ou non remplies. Il y a là matière à appréciation de sa part et peut-être pourrait-on soutenir qu'il reste libre de se montrer moins exigeant envers le donataire qu'au jour où il l'a gratifié.

L'inexécution des charges imposées constitue, dirait-on un fait matériel ne laissant place à aucune interprétation douteuse. De plus, les obligations mises à la charge du donataire sont dans une certaine mesure la contre-partie de l'aliénation consentie par le failli ; c'est sur la masse des créanciers que retombe le préjudice résultant de cette inexécution, puisqu'elle a pour effet de diminuer son gage. Il semble logique de permettre au syndic de demander en son nom la révocation de la libéralité.

Il est difficile de méconnaître la force du dernier

(1) Lyon-Caen et Renault T. II, p. 668. — Renouard II, p. 312.
— Demangeat sur Bravard T. V, p. 162, en note.

argument et il peut, à notre sens, servir de fondement à un système intermédiaire, d'après lequel le syndic aurait le droit de provoquer la révocation de la donation, lorsque les charges sont de nature à procurer un enrichissement de l'actif ou qu'elles comportent une évaluation pécuniaire; quand, au contraire, les conditions imposées au donataire ne seront pas susceptibles d'une pareille évaluation, quand elles ne présenteront qu'un intérêt purement moral et personnel au donateur, le syndic ne sera pas autorisé, selon nous, à demander la révocation de la libéralité, parce que le failli est alors seul en mesure d'apprécier le dommage qui lui est causé

Enfin, si la donation est révocable pour cause de survenance d'enfant, le syndic pourra se prévaloir comme le failli lui-même de la disposition de l'art. 960, C. C. Les motifs pour lesquels nous lui avons refusé ce droit dans les hypothèses précédentes disparaissent ici. La survenance d'enfant est un fait positif, dont chaque intéressé peut tirer les conséquences que la loi y a attachées. De plus, la révocation basée sur cette cause a lieu de plein droit. La donation cesse de produire ses effets, alors même que le donateur négligerait de s'en prévaloir. Le syndic n'outrepasse pas les limites des pouvoirs que lui donne la loi, en demandant simplement à la justice de constater que la donation faite par le failli se trouve révoquée.

Il est intéressant de rapprocher de ces différentes hypothèses celle que nous trouvons rapportée dans un jugement du tribunal d'Epernay en date du 17 août 1882. Il s'agissait dans l'espèce d'une assurance contractée par un commerçant, tombé plus tard en faillite, au profit, d'un enfant. Cette opération constituait une stipulation pour autrui, telle qu'elle est régie par l'art. 1121, C. C. Le père était mort en état de faillite, avant que l'enfant eût déclaré accepter le bénéfice de

l'assurance contractée en sa faveur. Le syndic de la faillite, se fondant sur l'absence d'acception du bénéficiaire, voulait user du droit qui appartenait au père, de révoquer cette offre non acceptée. Le tribunal d'Eprenay a très justement repoussé cette prétention du syndic par ce double motif que, d'une part, la donation était devenue définitive par le décès du père, et que d'autre part, le syndic chargé de l'administration des biens d'un failli, ne le représente que dans cette mesure et n'a pas qualité pour se substituer à lui dans l'exercice d'un droit, dont la nature n'est pas purement pécuniaire.

6. Droits du Syndic à l'égard des successions échues au failli

Si le failli devient héritier, le syndic exercera en son nom les droits que ce titre lui confère. Le débiteur, étant dessaisi, ne peut par aucun acte porter atteinte au gage de ses créanciers; l'acceptation ou la renonciation qu'il ferait resterait à leur égard entièrement dépourvue d'effet.

Supposons que, malgré le dessaisissement, il renonce à la succession; le syndic dans cette hypothèse aura-t-il besoin de se prévaloir de la disposition de l'art. 788, C. C. pour faire tomber cette renonciation, si elle cause un préjudice à la masse et de se faire ensuite autoriser par justice à accepter aux lieu et place du failli? Devra-t-il en un mot recourir à l'action Paulienne pour obtenir le résultat cherché? On l'a soutenu (1), mais à tort selon nous. Le syndic puise dans le principe du dessaisissement le droit de ne tenir aucun compte de la renonciation du failli, comme en général de tous les actes qu'il passe postérieurement au jugement déclara-

(1) Massé, II. n° 1187.

ratif. Il est inutile par suite de prendre la voie détournée et souvent difficile de l'action Paulienne et d'astreindre le syndic aux justifications qu'elle exige : l'art. 788, doit rester étranger à notre hypothèse. Aussi n'y appliquerons-nous pas plus le second alinéa de cet article que le premier. Nous ne dirons pas que la renonciation n'est annulée qu'en faveur de la masse. Tel est cependant le caractère de l'annulation obtenue par l'action Paulienne, qui ne peut profiter à l'héritier renonçant. Ses créanciers une fois désintéressés, l'excédant, s'il y en a, reste acquis à ses cohéritiers ou au successible venant à son défaut. Le dessaisissement opère au contraire d'une façon radicale et absolue : la renonciation faite par le failli est considérée comme effacée : les biens, qui composent sa part héréditaire, viennent grossir l'actif de la faillite et, s'ils ont une valeur suffisante pour éteindre son passif, on ne saurait lui refuser le droit de recueillir l'excédant sur lequel il n'avait sans doute pas compté.

Si, au lieu de renoncer à la succession qui lui est échue, nous supposons que le failli s'est borné à rester dans l'inaction, le syndic investi de l'exercice de ses droits acceptera en son nom et dans l'intérêt de la masse la succession qui constitue dès maintenant une partie de son patrimoine. C'est là un droit de nature essentiellement pécuniaire et que le syndic est seul maître de faire valoir ; ce sera à lui d'examiner quel parti il doit prendre. Peut-être agira-t-il prudemment en n'acceptant que sous bénéfice d'inventaire : car il ne faut pas oublier que la masse supportera les charges imposées à l'héritier et qu'elle ne pourra les répudier sous prétexte qu'elles constituent des dettes du failli postérieures en date au jugement déclaratif. La succession forme un tout et on n'en peut réclamer l'émolument sans accepter en même temps les obligations qui y sont attachées. Les dettes héredi-

taires deviennent dettes de la masse ; et c'est le syndic, auteur de l'acceptation, qui doit les acquitter. L'actif de la faillite tout entier servira de gage aux créanciers héréditaires ; il ne peut être question de leur offrir un simple dividende ; ils ont droit à un paiement intégral par préférence aux créanciers du failli.

Leur situation est celle des créanciers qui ont traité avec le syndic depuis la déclaration de faillite ; l'acceptation de ce dernier constitue un quasi-contrat, qui oblige la masse envers eux. Si donc le syndic veut mettre l'actif à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires, il devra, nous l'avons dit, n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire.

Supposons maintenant que le failli ayant pris les devants ait accepté lui-même et sans le concours du syndic la succession qui lui est échue. Cet acte, intervenant après le dessaisissement, ne peut nuire en aucune façon à la masse : le syndic examinera s'il est de l'intérêt des créanciers de maintenir l'acte de leur débiteur ou au contraire d'en faire prononcer la nullité et de renoncer, en son nom. L'acceptation du failli ne privera pas davantage le syndic de la faculté d'accepter la même succession sous bénéfice d'inventaire ; en agissant ainsi, c'est au nom des créanciers qu'il le fait ; et si le failli n'use pas de ses droits de façon à satisfaire leur intérêt, le syndic conserve la faculté de les exercer d'une manière différente. Dans ce cas on dira, pour employer une expression courante, que la masse représentée par le syndic est un tiers par rapport au failli et cesse d'être son ayant-cause (1).

(1) Le syndic a évidemment qualité pour exercer contre les cohéritiers du failli l'action en partage d'une succession qui lui est échue. (Cass. Civ. 21 novembre 1883. *J. des Faillites* 1884, p. 6). Agit-il alors comme son ayant-cause ou comme tiers ? S'il agit comme ayant-cause du failli, l'exercice de l'action en par-

7. Droits du syndic à l'égard de l'assurance sur la vie contractée par le failli

Un des droits les plus considérables, dont la faillite investit le syndic, est, avons-nous dit, celui de passer des contrats au nom et pour le compte du failli. Ce droit, qui naît du dessaisissement, à la même portée, le même champ d'application. Nous avons vu que le dessaisissement frappe seulement les biens mais non la personne du failli. Nous en avons déjà tiré cette première conséquence que l'exercice des droits, qui mettent en cause la personne du failli et qui n'ont pas pour but de sanctionner des intérêts pécuniaires, échappent à l'action du syndic. La même idée nous conduit à admettre que le syndic n'a pas qualité pour conclure des contrats relativement aux droits dont nous parlons et dont il ne saurait disposer sans porter une grave atteinte à la liberté morale du failli.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le syndic est sans droit pour conclure au nom du failli les différents contrats que comporte l'assurance sur la vie.

Le contrat d'assurance sur la vie fait naître soit au profit de l'assuré, soit au profit de certains intéressés différents droits qu'il importe de rappeler ici. Le premier de ces droits a pour objet le versement du capital assuré.

tage impliquant l'acceptation pure et simple de la succession, le failli sera par le fait du syndic déchu du bénéfice d'inventaire ; il est de principe que le successible ayant fait acte d'héritier, ne peut plus revenir sur l'acceptation de la succession. — Si le syndic agit comme tiers et uniquement au nom de la masse, le failli n'est pas lié par son acceptation et conserve la faculté de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire. C'est dans l'intérêt de la masse et en vue de reconstituer son gage, que le syndic exerce l'action en partage qui appartient au failli. Il y a là un acte indépendant de la volonté de ce dernier et qui doit laisser intact son droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire inhérent à sa qualité même d'héritier.

Voyons tout d'abord quels sont par rapport à l'indemnité due par la Compagnie d'assurances les droits de la masse au cas où l'assuré meurt en état de faillite. Tout dépend à cet égard des termes du contrat intervenu et des clauses insérées dans la police. Si l'assurance a été stipulée au profit d'un tiers, le droit à l'indemnité est né dans la personne du bénéficiaire et, n'ayant jamais figuré dans le patrimoine du débiteur, ne pourra devenir le gage de ses créanciers. Si au contraire la police ne contient pas de désignation de bénéficiaire, le droit à l'indemnité fait partie de son patrimoine et le capital promis par la Compagnie sera valablement revendiqué par le syndic, car ce droit se trouvera compris dans le gage de la masse (1). Nous n'avons pas à insister davantage sur ce point, parce qu'il s'agit d'un droit de nature purement pécuniaire qui, par l'effet du dessaisissement, peut être incontestablement exercé par le syndic.

Mais ce droit ne s'ouvre, dans l'assurance en cas de décès, que par la mort de l'assuré. Il en est d'autres que ce dernier peut faire valoir avant que le capital assuré ne soit devenu exigible par sa mort. Il a en effet la faculté, au cas où il cesserait de payer les primes, de profiter néanmoins des versements effectués : il y a alors *réduction*, c'est-à-dire que le capital qui sera dû à son décès sera calculé d'après le montant des primes acquittées et réduit par suite à une somme inférieure à celle prévue par la police comme devant être payée à la mort de l'assuré.

La réduction tout en dispensant celui-ci du paiement des primes ne lui permet pas de tirer un profit immédiat de l'opération commencée et interrompue ; il peut alors demander le *rachat*, c'est-à-dire le ver-

(1) Cass., 2 juillet 1884, S., 1885, 1, 5. Bordeaux, 21 mai 1885, S., 1886, 2, 33. — Cass., req. 2 août 1887. *J. des Fail.* 1887, p. 347.

sement d'un capital proportionnel aux primes acquittées et qui sera évidemment inférieur à celui qui aurait été exigible à son décès même au cas de réduction. D'après les clauses contenues dans la plupart des polices, l'assuré n'a pas droit à la réduction ou au rachat, s'il n'a payé les primes pendant trois années au moins (1).

En cas de faillite de l'assuré, il est évident que le rachat exigé par lui profitera à la masse et que la somme ainsi obtenue sera versée à l'actif. Mais il est peu probable que le failli prenne l'initiative d'une mesure dont ses créanciers seront seuls à bénéficier. D'autre part, il est du devoir du syndic de poursuivre par tous les moyens en son pouvoir l'augmentation de l'actif et de chercher à assurer à la masse le profit de l'opération conclue par le failli. Est-il recevable à invoquer les droits que le contrat d'assurance a fait naître dans la personne du débiteur ? Nous ne le pensons pas. Il suffit d'examiner le but de la convention passée par l'assuré pour reconnaître que les droits qu'elle engendre sont essentiellement personnels et doivent être refusés au syndic. Le failli dans une pensée de prévoyance a voulu assurer le sort de sa famille et la mettre à l'abri du préjudice que son décès pourrait lui causer. Il a pu s'imposer dans ce but des privations considérables ; il serait profondément injuste de permettre au syndic d'anéantir les ressources qu'il a voulu ménager à sa famille, en exerçant, contre sa volonté les droits qui résultent de l'assurance. Il est naturel de considérer ces droits comme étant essentiellement personnels et à l'abri du dessaisissement. Nous en déduirons les conséquences suivantes :

Tout d'abord le syndic n'aura pas la faculté de se substituer au failli pour le paiement des primes et de

(1) Chauton. *Les assurances*, t. II, p. 291, 293.

continuer ainsi au profit de la masse l'opération commencée par son débiteur. Que l'on considère qu'il y a là un contrat nouveau, l'assurance étant en quelque sorte successive et formant une série de contrats se renouvelant chaque année par le paiement de la prime, ou, au contraire, que le syndic ne fait en agissant ainsi que poursuivre l'exécution d'un contrat antérieur à la faillite dont le jugement déclaratif n'entraîne pas la résolution, ce sont là des considérations secondaires; le droit du syndic de contracter au nom du failli est certain. Mais nous n'avons admis ce droit du syndic soit à exiger l'exécution des conventions passées par le failli soit à en former de nouvelles qu'autant qu'elles ont pour objet des biens ou des droits formant le gage de la masse. Or l'assurance sur la vie ne peut conférer de droits aux créanciers avant la mort de leur débiteur. Jusque là ils restent attachés à la personne de ce dernier et ne sauraient être revendiqués au profit de l'actif. Telle est la véritable raison qui doit faire écarter en cette matière toute intervention de la part du syndic. D'ailleurs, la condition essentielle pour qu'une assurance soit contractée sur la vie d'une personne, c'est qu'elle ait lieu du consentement de celle-ci. C'est là un principe fondamental de la législation des assurances en cas de décès. Le Gouvernement, chargé d'autoriser les sociétés d'assurances sur la vie et d'approuver leurs statuts, (loi du 24 juillet 1867, art, 66, 1^o) impose l'insertion dans ces statuts d'une clause prohibant l'assurance contractée par un tiers sur la tête d'une autre personne sans le consentement de celle-ci. Il est inutile d'insister sur les dangers qu'une opération de ce genre pourrait faire naître pour celui dont le décès rend l'indemnité exigible (1). En conséquence, on doit admettre que si

(1) Couteau. *Traité des assurances sur la vie* t. II n^{os} 312 et 449.

le failli s'oppose, à la continuation du contrat même sans motifs, l'assurance ne peut être continuée par le syndic. Le cas sera très rare, comme le fait remarquer l'un des auteurs que nous citons; il sera toujours de l'intérêt du failli de ne pas s'aliéner la bienveillance du syndic et de ses créanciers, surtout s'il espère un concordat, et de conserver ainsi pour les y décider la valeur éventuelle que doit produire l'assurance.

La jurisprudence, qui n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce point, a dû s'occuper d'une hypothèse voisine à laquelle elle a fait application des principes que nous venons de rappeler. La question était de savoir si le syndic pouvait faire vendre aux enchères la police du failli. Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 1^{er} décembre 1876, a adopté la négative. « Attendu, dit le tribunal, qu'aux termes « des statuts de la Compagnie, nulle assurance ne « peut être créée ni transmise sans le consentement « de la personne sur la vie de laquelle elle repose; « que le consentement exigé est purement personnel « et doit être donné par le failli lui-même, que le syndic « de la faillite qui ne représente pas sa personne n'a « pas qualité pour le donner à sa place. »

Dans le cas où le failli se refuserait à autoriser le syndic à continuer le paiement des primes, quel sera le sort de l'opération ainsi interrompue par l'événement de la faillite? Il y a lieu alors à réduction, c'est-à-dire que le montant de l'assurance est ramené à un chiffre proportionnel aux primes acquittées et ne deviendra exigible qu'à la mort de l'assuré. L'assurance se trouvant alors abandonnée, la Compagnie liquidera le compte et emploiera le solde créditeur à former la prime unique d'une assurance nouvelle, qui,

Mornard. Du contrat d'assurances sur la vie, p. 321. Note de M. Labbé, sous un arrêt de la cour de Rennes du 16 juillet 1884. J. P. 1886, 1074.

n'ayant besoin de l'intervention de personne, puisqu'il n'y aura plus de primes à payer, subsistera sans que le failli ou le syndic aient à s'en occuper et dont le bénéfice appartiendra à ceux qui représenteront le failli au jour de son décès, à ses créanciers s'il est encore en état de faillite.

Nous devons enfin nous placer dans une troisième hypothèse, celle du rachat de l'assurance et nous demander comment et par qui, en cas de faillite de l'assuré, le rachat peut être exercé. On comprend facilement l'intérêt qu'aurait le syndic à demander le rachat de l'assurance dans les conditions où le failli serait admis à l'exiger lui-même : il ferait ainsi entrer immédiatement dans l'actif une valeur calculée d'après le montant des primes acquittées. Pour lui reconnaître cette faculté, on a fait observer que le droit au rachat appartenant à l'assuré est évidemment un droit pécuniaire et qu'aucun texte n'en refuse l'exercice aux créanciers ou n'en interdit la cession. D'ailleurs, puisque l'assuré s'est réservé le pouvoir de dépouiller les bénéficiaires éventuels de l'assurance de leur droit au capital promis, il n'y a rien d'exorbitant, semble-t-il à concéder le même droit à ses créanciers.

Nous nous refusons cependant à adopter cette doctrine en opposition manifeste avec les principes qui dominent la matière de l'assurance sur la vie. A notre sens, le rachat implique une appréciation morale qui n'est pas du domaine du représentant de la masse. Si l'assuré croit devoir renoncer à continuer l'opération et à priver ainsi les siens du bénéfice qu'ils en attendent, il a peut être pour cela des motifs dont il doit rester seul juge. Il ne saurait appartenir à un étranger de décider du sort d'un contrat qui intéresse au plus haut point la situation pécuniaire et morale de la famille de l'assuré. La Cour de Rouen s'est prononcée en ce sens en déclarant que : « le droit au rachat se

rattache à un ordre de faits et de sentiments où il paraît impossible d'admettre que la volonté d'un tiers puisse devenir prépondérante et se substituer à la volonté du père de famille (1). »

En admettant même que le capital assuré soit destiné à passer à la mort du failli aux mains de ses créanciers, on ne devrait pas autoriser le syndic à exiger le rachat : car la somme ainsi obtenue serait bien inférieure à celle payée par l'assureur lors du décès du failli et qui aurait permis peut-être aux créanciers d'obtenir une libération intégrale. Si le failli consent à ce que le syndic continue le contrat au profit de la masse, l'opération deviendra beaucoup plus avantageuse pour celle-ci que le rachat exigé lors de la déclaration de faillite.

Lorsqu'on se trouve en présence non plus des créanciers d'un failli réunis en une seule masse et représentés par un syndic chargé d'administrer dans leur intérêt le patrimoine du failli, mais de ceux d'un insolvable, n'ayant à leur disposition d'autre ressource que le droit qu'ils tiennent de l'art., 1166, on doit reconnaître que la solution que nous venons d'adopter soulèverait contre elle, en dehors des considérations générales que nous venons d'invoquer, une objection péremptoire : c'est que, quelle que soit la portée que l'on attribue à l'art. 1166, il ne peut avoir pour effet d'autoriser les créanciers à conclure au nom de leur débiteur un contrat nouveau : or, tel est bien le caractère du rachat qui intervient entre l'assureur et l'assuré, et dont le but est de modifier complètement les effets de la convention primitive. Il s'agit alors de débattre les conditions dans lesquelles ce rachat s'effectuera, conditions qui dépendent avant tout de l'ensemble des affaires traitées par la Compagnie.

(1) Rouen 18 janvier 1884, 5, 1886, 2, 225 et la note de M. Lyon-Caen.

Mais si le créancier d'un insolvable ne puise pas un pareil droit dans la disposition de l'art. 1166, rien n'empêche le syndic chargé de la gestion du patrimoine du failli de passer tous les contrats que sa mission d'administrateur lui impose. L'obstacle, qui interdit le rachat aux créanciers invoquant seulement l'art. 1166, disparaît pour le syndic. S'il n'a pas qualité pour procéder au rachat, c'est que l'assurance sur la vie intéresse bien plus la personne du failli que son patrimoine et que des contracts de ce genre restent absolument étrangers à sa sphère d'action.

Observons toutefois que les Compagnies d'assurances ont admis le syndic de l'assuré à exercer le droit de rachat avec l'autorisation du juge-commissaire. Cette pratique a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 5 mars 1873 (*Journal des assurances*, 1873, p. 288), et récemment par un arrêt de la Cour de Douai du 9 juin 1886 (*Journal des assurances*, 1887, p. 513), qui décide que les droits que l'assuré s'est réservés, notamment celui de rachat, peuvent être exercés par le syndic.

Connaissant les biens et les droits, sur lesquels s'étend l'action du syndic, nous devons étudier maintenant son rôle de mandataire du failli en justice et distinguer à ce point de vue les actions dont il est investi de celles, dont le failli conserve l'exercice.

§ III. Le syndic représente le failli en justice.

La loi dit, en termes formels, que toute action, mobilière ou immobilière dérivant de la faillite ne peut être suivie ou intentée que contre les syndics, art. 443. Eux seuls ont qualité pour agir ou plaider tant en demandant qu'en défendant, quand il s'agit d'un objet intéressant la fortune du failli. C'est là une conséquence forcée du dessaisissement. En perdant la

direction de ses affaires, le failli perd par là même le droit d'engager et de soutenir les procès qui intéressent ses biens. C'est le mandataire que la loi a chargé du soin d'administrer son patrimoine qui représentera le failli en justice pour agir comme pour défendre en son nom. La nécessité de conserver à la gestion du syndic son unité, d'écarter tous les obstacles qui pourraient l'entraver, justifie suffisamment la déchéance dont est frappé le failli au point de vue qui nous occupe. De plus l'intérêt de la masse se fût trouvé sans cesse compromis par les collusions que n'aurait pas manqué de faire naître la faculté laissée au failli d'agir lui-même en justice.

Le pouvoir conféré au syndic à l'effet de le représenter dans les procès où il peut se trouver engagé est aussi large que possible (1). La loi emploie dans l'art. 443, 2^e une formule trop étroite, lorsqu'elle dispose qu'à « partir du jugement déclaratif toute action « mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou « intentée que contre les syndics. » Mieux eût valu formuler le principe de la représentation du failli en justice par le syndic ; aucun doute cependant ne saurait subsister sur l'étendue du rôle conféré à ce dernier. Si la loi ne s'est pas prononcée expressément en ce qui concerne les actions appartenant au failli, c'est que le principe même du dessaisissement posé dans le premier alinéa de l'art. 443 dit assez que désormais le syndic seul aura qualité pour les intenter.

(1) Ce pouvoir n'est-il pas exagéré ? Est-il prudent de confier au syndic seul l'initiative des procès à engager dans l'intérêt de la faillite ?

Les auteurs des projets de réforme sur le livre III du Code de comm. ne l'ont pas pensé.

Nous indiquerons plus loin comment ils ont entendu prévenir l'abus que le syndic serait tenté de faire du pouvoir que lui confère la loi, lorsque nous étudierons l'organisation du Comité de créanciers contrôleurs.

Le même article nous avertit que le principe du dessaisissement s'applique aux instances commencées avant le jugement déclaratif aussi bien qu'à celles qui naîtraient dans la suite. Dans tous les cas, c'est le syndic qui prend la place du failli, c'est contre lui « qu'une action pourra être suivie. » Il y aurait pour la marche régulière des opérations de la faillite comme pour leur sincérité le même inconvénient à laisser le failli maître de continuer les procès antérieurs qu'à lui permettre d'en soutenir de nouveaux.

De même c'est au syndic qu'il appartient d'interjeter appel d'un jugement rendu avant la faillite ou de défendre à l'appel formé par l'adversaire du failli.

En aucun cas le tiers actionné par le syndic ne peut lui opposer un défaut de qualité ni exiger d'autorisation spéciale du tribunal, du juge-commissaire ou de la masse. Le syndic reste simplement soumis au contrôle du juge-commissaire et responsable des fautes ou des négligences qui peuvent lui être reprochées (1). Quant au failli, il ne serait pas recevable à former tierce-opposition à un jugement rendu contre le syndic ; celui-ci le représente dans l'instance ; dès lors le jugement a été rendu contre lui et est réputé contradictoire à son égard (2).

Il ne faut pas oublier que le syndic, bien que représentant le failli, agit dans l'intérêt de la masse : il a donc été justement décidé par le bureau d'Assistance judiciaire près la Cour de Bordeaux (1^{er} décembre 1881, *J. des Faillites*, 1882, p. 204), que le bénéfice d'Assistance judiciaire accordé à un commerçant devait lui être retiré par suite de sa faillite, parce que ce bénéfice est accordé à un indigent dont la situation

(1) Caen, 3 avril 1876. — Renouard, 1, p. 328. — Ruben de Couder, v^o Faillite, n^o 193.

(2) Alauzet, n^o 2463.

semble digne de faveur et que ses créanciers n'y ont aucun titre.

a. Droit d'intervention du failli.

Ce serait une erreur de croire que le failli disparaît complètement, quand il s'agit d'actions intentées en son nom ou contre lui. Il peut avoir un intérêt légitime à intervenir dans l'instance et à faire valoir des moyens inconnus du syndic, soit pour assurer le succès de la demande formée par ce dernier, soit pour faire écarter la prétention élevée contre la faillite. Il n'y a pas là, à vrai dire, un droit inscrit en sa faveur ; l'abus qu'il pourrait en faire entraverait considérablement la gestion du syndic : il aura seulement la faculté de demander au tribunal d'être reçu partie intervenante (art. 443, 4^e). Le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, accèdera à sa requête. C'est là une innovation de la loi de 1838, qui n'a fait que consacrer une pratique antérieure (1). L'art. 443 ne vise formellement, au sujet du droit d'intervention que les instances où le syndic est défendeur ; il y a même raison de décider au cas où l'intention est intentée par lui (2).

b. Le failli ne saurait substituer son action à celle du syndic.

Le failli trouve dans la faculté d'intervenir un remède suffisant à ce que le dessaisissement peut avoir de trop rigoureux. Nous n'irons pas jusqu'à lui reconnaître avec certains auteurs le droit d'intenter lui-même une action (3). C'est, à notre sens, méconnaître gravement le principe du dessaisissement et lui enlever une partie de sa portée que de permettre au failli d'agir, quel que soit l'intérêt qui s'attache à son action, alors même

(1) Cass., Req. 19 avril 1826. Rép. Dalloz. h. v^o. n^o 207. — Renouard, I, p. 326.

(2) Rép. D., h. v^o, n^o 238. — Ruben de Couder, n^o 243.

(3) Bédarrides, *Faillites et banqueroutes*, t. I, n^o 84 bis.

qu'il prétendrait l'exercer au profit de ses créanciers et se constituer leur gérant d'affaires. C'est-là, croyons-nous, une doctrine dangereuse, de nature à compromettre l'unité de direction qui doit présider aux diverses opérations de la faillite et à rendre possibles des collusions.

Il semble quelque peu téméraire d'abandonner au failli le soin de se faire juge de l'intérêt de la masse et de le laisser agir, à défaut du syndic, alors que ce dernier a peut-être les meilleures raisons de s'abstenir ou tout au moins de différer son action. L'intérêt des créanciers nous paraît suffisamment protégé par la faculté donnée au tribunal d'admettre le failli partie intervenante. Lorsque cet intérêt exigera la présence du failli, il est à présumer que le tribunal ne lui refusera pas l'autorisation qu'il sollicite. En aucun cas nous n'admettrons le failli, à se substituer au syndic et à prendre l'initiative d'un procès.

Certains arrêts de la Cour de Cassation lui ont cependant reconnu ce droit, lorsque son action tend à augmenter l'actif de la faillite. Nous lisons dans un arrêt de la Chambre civile du 16 août 1852, S. 1853, 1, 10. que le dessaisissement n'est pas un obstacle à ce que le failli exerce en son nom une action judiciaire surtout lorsque, comme dans l'espèce, le syndic n'a pas jugé à propos de l'exercer lui-même.

Par arrêt du 12 avril 1869, S., 1869, 1, 350, la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi d'un failli déclaré non recevable à intenter une demande relative à une créance antérieure à la déclaration de faillite et qui avait été dissimulée au syndic. Or le rejet est fondé sur ce que le demandeur agissait, en l'absence du syndic, non en qualité de failli et dans l'intérêt des créanciers, mais en son nom et pour son compte personnel. Cette considération invoquée par la Cour laisse supposer que, si le failli avait déclaré agir au nom et

dans l'intérêt de ses créanciers et non dans le sien propre, sa demande eût été recevable.

On a tiré argument en ce sens du silence de l'art. 443 qui, après avoir déclaré formellement que toute action doit être intentée ou suivie contre les syndics, n'ajoute pas qu'aucune action ne peut être suivie ou intentée que par les syndics : il en résulterait que le failli est admis à agir lui-même au cas où les syndics s'abstiendraient. Nous rappellerons seulement que, malgré le vice de rédaction de l'art. 443, le dessaisissement prive le failli aussi bien du droit d'agir que de celui de défendre aux actions dirigées contre lui.

§ IV. — Actions dont le failli n'est pas dessaisi

Il ne faudrait pas cependant tirer des conséquences exagérées du principe posé dans l'art. 443, et décider que jamais le failli ne pourra soit agir soit défendre en justice. Certaines distinctions s'imposent, que nous avons déjà rencontrées; il faut en effet mettre à part les actions qui sont étrangères au patrimoine du failli et qui échappent par suite au gage des créanciers. Cette première restriction, qui avait à peine besoin d'être formulée, résulte des termes mêmes de l'art. 443, qui parle seulement de toute action mobilière ou immobilière comme devant être nécessairement dirigée contre le syndic, et, nous ajoutons, comme devant être exercée par lui. Aucun doute ne peut s'élever à cet égard; de même que nous avons reconnu que le dessaisissement laisse intact entre les mains du failli l'exercice des droits qui par leur nature sont placés en dehors de l'actif, nous sommes forcés d'admettre que le failli a seul qualité pour invoquer ces droits en justice.

Il en sera ainsi des actions qualifiées par l'art. 1166 d'*exclusivement attachées à la personne* et que les créanciers ne peuvent exercer au nom de leur débiteur, soit qu'elles doivent rester sans influence sur leur gage, soit que, malgré les conséquences pécuniaires qu'elles entraînent, leur mise en œuvre implique une appréciation morale échappant à l'arbitraire des créanciers (1). Il y a lieu toutefois de se demander si le syndic, qui ne peut être partie dans des procès de ce genre, n'aura pas à intervenir pour sauvegarder les droits de la masse, lorsqu'à côté de l'intérêt moral, personnel au failli, l'instance met en jeu un intérêt pécuniaire suffisant pour justifier sa mise en cause.

A. Actions intéressant l'honneur et la considération du failli

Il est d'abord toute une classed'actions dont l'exercice échappe entièrement à l'initiative du syndic. Ce sont celles qui n'intéressent que l'honneur et la considération du failli (2). C'est ainsi que la Cour de Cassation a jugé que le failli a qualité pour exercer directement et personnellement contre un associé une action en abus de confiance à raison de détournements ayant compromis non-seulement les intérêts sociaux mais aussi la considération et l'honneur du plaignant. D'une façon générale, le failli a le droit de poursuivre lui-même devant les tribunaux répressifs les auteurs des délits dont il est victime. C'est à lui, parexemple, qu'il appartient d'intenter une action

(1) Cass., 17 juin 1865, S., 1865, 1, 462. — Trib. paix, Paris, 12^e arr., 2 avril 1886, *Moniteur des juges de paix*, 1886. p. 234.

(2) Renouard, t. I, p. 293. — Bédarrides, t. I, n^o 84 *bis*. — Alauzet, t. I, 2467 et 2471. — Boistel, p. 263.

en diffamation (1). De même il a été jugé que la faillite ne dépouille pas l'auteur d'une œuvre d'art du droit de poursuivre les délits de contrefaçon, qui l'atteignent dans son honneur artistique (2).

Si le failli n'avait pas qualité pour exercer de semblables poursuites intéressant sa réputation, il risquerait de ne jamais obtenir les réparations qui lui sont dues. Ce n'est assurément pas le syndic qui en prendrait l'initiative, la masse créancière étant le plus souvent indifférente au succès de ces instances. Le syndic n'est donc pas fondé à agir au nom de celle-ci; il n'agira pas davantage au nom du failli qu'il ne représente que dans la mesure de l'intérêt des créanciers.

Par contre, il est hors de doute que, dans aucun cas le failli ne saurait se soustraire à l'application des lois pénales. Par conséquent, ni le ministère public ni la partie civile ne sont tenus de mettre le syndic en cause sur les poursuites dirigées contre le failli (3). C'est au failli et au failli seul à défendre aux actions qui s'attaquent avant tout à sa personne.

« Tous, dit la Cour de Cassation, (9 mai 1846, S., « 1846. I. 344) sont soumis à l'action publique pour « l'application des peines, sans que l'assistance de « leurs représentants légaux soit nécessaire, quoi- « que cette action entraîne souvent des condamnations

(1) Cass., 17 juin 1865, S., 1865, 1, 462. — Trib. corr. Seine, 13 et 20 juillet 1883. — Paris, 9 août 1883, *J. des Fail.* 1883, p. 367 et 434.

(2) Paris, 25 janvier 1887, Dalloz, 1887, 2, 132. — Cass. 11 août 1885. — Pouillet, *Propriété littéraire*, n° 635 et *Brevets d'invention*, n° 756 et suiv.

(3) Cass., 14 mai 1869. *Journal des Tribunaux de Commerce*, XXX p. 292. Alauzet t. VI, n° 2467. Boistel, p. 631. — *Contrà* Namur. (III. n° 1685). Bruxelles 24 janvier 1857. — Lyon-Caen et Renault, n° 2683, en note. Le failli, disent ces auteurs, peut ne pas faire valoir tous les moyens possibles sur la question d'indemnité, précisément parce que ce sont surtout ses créanciers qui auront à souffrir de la condamnation.

« pécuniaires qui grèvent la fortune et les biens des
« condamnés ; ils trouvent des garanties suffisantes
« dans la solennité de l'instruction et dans l'accom-
« plissement des formalités établies dans l'intérêt
« de la défense. Les mêmes garanties protègent
« aussi les intérêts civils sur lesquels les Cours
« d'assises sont appelées à prononcer. »

La Cour de Cassation nous semble commettre ici une confusion sur le rôle véritable du syndic qui n'est pas celui du représentant d'un incapable, puisque, loin de remplir une mission de protection à l'égard du failli, il est chargé de veiller seulement sur le gage de ses créanciers. Il est toutefois vrai de dire que, bien que le syndic ne soit pas mis en cause, la masse trouve des garanties suffisantes dans les règles de la procédure criminelle au point de vue des conséquences pécuniaires des poursuites dirigées contre le failli.

B. *Quid, des actions en réparation d'un dommage atteignant la personne physique du failli?*

Ce que nous venons de dire des actions destinées à obtenir la réparation des atteintes portées à la considération du failli, n'est plus vrai de celles qui sont fondées sur un dommage causé à sa personne physique. Ce point a été, il faut le reconnaître, l'objet de vives controverses. Le gage des créanciers s'étendant aux biens à venir de leur débiteur, on en peut conclure que ceux-ci ont un intérêt direct à ce qu'il ne soit porté aucune atteinte aux moyens de travail de ce dernier. Ils ont pu raisonnablement compter sur son activité, sur l'industrie à laquelle il pourra se livrer pour accroître leur gage et obtenir dans la suite un remboursement intégral. Si le fait d'un tiers enlève au débiteur la somme de gains qui réside dans son travail, le syndic n'est-il pas en droit de dire : « Non-seulement les dommages-inté-

rêts obtenus seront le gage de la masse, mais encore le droit à cette réparation correspond à un appauvrissement du failli, à un vide fait dans son patrimoine. Ce droit est dans son principe et non pas seulement dans son résultat de nature pécuniaire. Il peut être exercé dans l'intérêt des créanciers. »

Qu'on ne dise pas que, dès que le débiteur a renoncé à l'exercer, la masse n'est pas fondée à s'en prévaloir. La renonciation du débiteur ne met pas obstacle à l'exercice de ses droits par le syndic, quand il s'agit de droits compris dans le patrimoine. Il y a dans l'hypothèse que nous examinons un préjudice matériel qui atteint directement les créanciers.

La même solution devrait être admise, si le failli était mort sur le coup ou des suites du délit commis contre sa personne. Les créanciers de la victime sont en droit de réclamer de leur chef une indemnité à raison du dommage que leur cause la mort prématurée de leur débiteur. Désormais ils perdent toute chance d'être remboursés ; il est vrai de dire que le délit rejaillit contre eux, qu'ils sont lésés et que par suite ils ont droit à une réparation. On ne saurait contester ce droit aux héritiers de la victime. Il fait en quelque sorte partie du patrimoine qu'ils recueillent. L'action existant au regard des héritiers ne saurait être équitablement refusée aux créanciers ; pour les uns comme pour les autres, elle a avant tout un caractère pécuniaire. Si les héritiers agissent de ce chef, le syndic se bornera à revendiquer pour la masse le résultat de leurs poursuites ; mais alors même qu'aucun héritier n'aurait accepté la succession de la victime du délit, morte en état de faillite, le syndic a qualité pour mettre en mouvement cette action qui est dans l'actif comme elle est dans le patrimoine du failli. La circonstance qu'il n'y a pas d'héritier acceptant, pas de succes-

seurs, n'est pas de nature à empêcher l'action de la masse : ceci n'est assurément pas douteux, si par exemple les biens de la succession étaient détériorés ou détruits par le fait d'un tiers après la mort du failli ; pourquoi n'en serait-il pas de même au cas où le dommage causé au patrimoine et à ceux qui le recueillent résulte de la mort même du débiteur ? La plupart des auteurs, qui contestent l'existence d'une action en dommages-intérêts au profit de la masse, sont cependant forcés de reconnaître que chacun des créanciers pris individuellement a droit à une réparation proportionnelle du préjudice que lui fait éprouver la mort du débiteur commun. Nous ne voyons pas dès lors pourquoi le syndic ne serait pas admis à exercer au nom de tous une poursuite collective destinée à augmenter l'actif. (1)

C. Actions relatives à l'état et à la capacité du failli

Il faut ranger au contraire parmi les actions dont l'exercice est réservé au failli et sur lesquelles le syndic n'a aucun droit à prétendre, celles qui se rattachent à son état et à sa capacité. Nous savons que les droits de famille échappent entièrement à l'action du syndic et constituent au premier chef des droits exclusivement attachés à la personne. Les actions qui les sanctionnent appartiennent donc au failli et à lui seul. Il aura seul qualité pour les intenter comme pour y défendre : l'intérêt moral est ici le principal en jeu.

Ce sera au failli lui-même de former une demande en séparation de corps, en divorce ou en nullité de mariage contre son conjoint (2), en rectification d'état civil, en interdiction, en dation de conseil

(1) Tribunal de la Seine, 9 janvier 1879. S., 1881. 2. 21 et la note de M. Labbé.

(2) Tribunal de la Seine, 23 août 1883 (*Le Droit* du 25 août 1883).

judiciaire, en destitution de tutelle. Seul également il y pourra défendre.

D. Qui défendra à l'action en révocation d'une donation faite au failli?

A coté de ces actions dont le caractère moral est évident et qui, à ce titre, ne sauraient être exercées que par le failli, il en est d'autres qui intéressent son patrimoine autant que sa personne et qui pourront avoir sur le gage de la masse les plus graves conséquences. Le syndic devra intervenir alors dans l'instance pour y défendre les droits des créanciers. Sa mise en cause sera d'ailleurs absolument nécessaire pour que la sentence prononcée soit opposable à la masse.

Nous devons signaler dans cet ordre d'idées l'action en révocation d'une donation faite au failli pour cause d'ingratitude, où, à coté de l'intérêt morale du donataire à faire écarter le reproche d'ingratitude dirigé contre lui, il y a l'intérêt non moins apparent de la masse à prévenir toute diminution de son gage.

Laissons de coté le cas où les faits d'ingratitude sont postérieurs au jugement déclaratif : il est de principe qu'à partir de cette date les actes du failli ne peuvent aucunement nuire à ses créanciers, puisqu'il est dessaisi du droit de disposer de ses biens. Mais, si la demande de révocation vise des faits antérieurs au jugement déclaratif, il semble plus difficile de se fixer sur le point de savoir dans quelle mesure elle atteindra la masse créancière. On peut dire que cette révocation a surtout un caractère pénal et que dans le cas de faillite du donataire ce ne serait pas lui, le coupable, qu'elle dépouillerait, mais ses créanciers dont il serait injuste de sacrifier les intérêts à ceux du donateur.

Cette considération ne nous semble pas suffisante pour justifier une dérogation au droit commun et priver le donateur d'un droit qui lui est acquis avant

que le dessaisissement n'ait frappé le patrimoine du donataire d'indisponibilité. On aperçoit aisément combien la masse est intéressée à la solution que recevra le procès engagé et la nécessité pour le donateur de mettre en cause le syndic, puisque son action vise directement l'actif de la faillite (1),

E. Contre qui sera dirigée la demande en séparation de biens formée par la femme du failli?

Ce que nous disons de l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude est également vrai de l'action en séparation de biens.

Il s'agit là encore d'une action ayant un double caractère, puisque d'une part elle met en jeu les droits de famille du failli, les attributs de la puissance maritale et qu'elle engendre, en même temps, les conséquences pécuniaires les plus graves pour le gage des créanciers. Il est facile de comprendre qu'une telle action ne puisse échapper au contrôle et à l'intervention du syndic. Quel sera exactement le droit du représentant de la masse à cet égard? A côté de l'intérêt des créanciers, il y a celui du failli dont il est impossible de ne pas tenir compte : la demande de la femme est fondée sur la mauvaise administration de son mari, sur le désordre de ses affaires, et celui-ci doit être admis à combattre de telles imputations et à obtenir le rejet de la demande.

Telle ne sera pas toujours l'attitude du débiteur ; les créanciers sont souvent exposés à être victimes d'un concert frauduleux intervenu entre les deux conjoints dans le but de soustraire une partie de leur gage. Le failli, au lieu de chercher à faire écarter la séparation de biens, ne contestera pas le bien fondé de la demande dirigée contre lui et permettra ainsi à sa femme

(1) Demangeat sur Bravard, t. V, p. 122, en note. (2) Lyon-Caen et Renault, n° 2682. — Alauzet, n° 2467.

d'exercer ses reprises au détriment des créanciers. La masse devra surveiller la marche de l'instance pour déjouer les fraudes que nous signalons et, faire repousser au besoin la demande de la femme. Tel sera le devoir du syndic. On peut se convaincre, qu'en présence d'une action en séparation de biens dirigée contre le failli, le mari et le syndic, l'un, dans un intérêt exclusivement personnel, l'autre au nom de la masse créancière auront un rôle à jouer dans l'instance.

Examinons en quoi consistent leurs droits respectifs, comment la doctrine et la jurisprudence les ont fixés. Trois solutions ont été proposées, qui font une place plus ou moins large aux divers intérêts en présence.

1° D'après le premier système, la femme qui demande la séparation de biens ne devra mettre en cause que son mari ; l'intérêt moral, celui de la paix du ménage, domine tous les autres qui disparaissent en quelque sorte dans un procès de ce genre. Qu'on laisse les époux débattre entre eux les changements qu'impose la situation pécuniaire du mari à leur régime matrimonial : ce sont là affaires intérieures, qui peuvent avoir sans doute leur contre-coup sur les droits des créanciers, mais qui n'en doivent pas moins rester à l'abri de toute ingérence étrangère. Ce système méconnaît singulièrement les droits de la masse gravement compromis par la demande de séparation de biens et les sacrifie d'une façon peu équitable à l'intérêt personnel du failli. Aussi n'est-il pas suivi en pratique et a-t-il contre lui la grande majorité des auteurs.

2° Un second système, qui paraît être celui de la jurisprudence, exige que la femme dirige son action contre le syndic. La demanderesse ne serait point tenue de mettre son mari en cause. L'action qui nous occupe concerne surtout les biens et atteint bien plus la masse que le failli. Que ce dernier ait intérêt à figurer dans l'instance et à faire échouer la demande de la femme,

cela n'est pas douteux, mais il peut obtenir du tribunal l'autorisation d'intervenir, c'est là une faculté que la loi lui réserve toujours et de nature à lui donner satisfaction.

Il semble logique que ce soit contre le syndic que la femme dirige son action. N'est-ce pas lui qui détient la comptabilité du failli et en général tous les documents, qui permettront d'apprécier son administration? De plus, l'action qui nous occupe se trouve comprise dans la disposition générale de l'art. 443, qui statue sur toutes les actions relatives au patrimoine du failli. Or, tel est le caractère de l'instance en séparation, qui met fin au régime matrimonial des époux, rend à la femme dotale l'administration et la jouissance de ses biens dotaux ou impose le partage des biens qui composent la communauté. C'est au syndic enfin qu'il appartient de déjouer les combinaisons frauduleuses tendant à enlever aux créanciers une partie de leur gage; il défendra mieux leurs intérêts que le failli dont il est permis de suspecter la bonne fin. On ne peut objecter que ce système tend à remettre entre les mains du syndic toutes les actions susceptibles d'entraîner des conséquences pécuniaires. Lorsque l'action visera surtout la personne du failli ou de sa femme, il est incontestable que celui-ci devra être partie à l'instance; c'est ce qui aura lieu notamment en matière de séparation de corps. Les considérations morales priment alors les intérêts pécuniaires et on comprendrait difficilement que le syndic représentât le failli pour défendre à cette demande. Ce qu'il faut envisager avant tout, c'est le but principal et essentiel de l'action, le résultat poursuivi par le demandeur et non les conséquences secondaires qui peuvent se produire. Or le but de la femme demanderesse en séparation de biens est la sauvegarde de sa fortune, de la dot qu'elle a apportée en mariage. Les reprises

qu'elle exercera porteront une atteinte directe au gage de la masse et diminueront d'autant l'actif de la faillite. Il s'agit bien là d'intérêts pécuniaires et ce sera le syndic qui succède au failli dans l'administration de son patrimoine qui sera défendeur à cette action.

On ne peut tirer argument en sens inverse de la disposition de l'art 1446, C. C., qui interdit aux créanciers de la femme de demander sans son consentement, la séparation de biens, pour en conclure que dans tous les cas les créanciers doivent rester étrangers à cette action. Le législateur n'a pas voulu permettre aux tiers de venir troubler la paix du ménage, la femme doit rester seul juge de l'opportunité d'une semblable mesure. Il ne s'ensuit pas que l'action en séparation de biens ait un caractère personnel au point d'empêcher les créanciers du mari représentés par le syndic de s'opposer à l'admission de la demande formée par la femme. Il ne s'agit plus ici d'éviter les dangers qu'elle peut faire courir à la paix du ménage. La femme a elle-même, usé de son droit. On ne voit pas pourquoi les créanciers du mari tombé en faillite se verraient empêchés de défendre par l'organe du syndic leurs intérêts menacés par les prétentions rivales de la femme de leur débiteur (1).

3° Il nous reste à examiner un système intermédiaire faisant une part égale aux considérations invoquées dans les deux premiers. La femme devra pour assurer la recevabilité de sa demande mettre en cause à la fois le failli et le syndic. Les partisans de ce dernier sys-

(1) Bravard et Demangeat, V. p. 124 et 125. — Boistel p. 683, note 6. — Paris, 22 mai 1876, S., 1877, 2, 52. (La Cour se fonde sur cette considération que le syndic représente à la fois la masse des créanciers et le failli. L'action dirigée contre lui seul se trouverait par là même régulièrement intentée.) Lyon-Caen, note sous un arrêt de la Cour de Paris du 13 mars 1879, S., 1880, 2, 17.

tème font observer que la faculté d'intervenir à l'instance ne constitue pas pour le mari une protection suffisante de ses droits, qu'il ne faut pas oublier les graves conséquences produites par le jugement de séparation sur la puissance maritale. Il n'est pas prudent, dit-on, de conférer à la femme les plus larges pouvoirs d'administration sur sa fortune personnelle, voire même le droit d'aliéner son mobilier, et de l'affranchir ainsi de l'autorité de son mari, sans appeler ce dernier en cause. Souvent il n'aura pas à défendre seulement ses prérogatives maritales; il peut avoir à se disculper d'imputations malveillantes dirigées contre lui. La femme a fondé sa demande non sur la faillite de son mari, qui n'est peut-être que le résultat de circonstances malheureuses, mais sur des fautes dont il se serait rendu coupable dans l'administration des ressources du ménage. N'y a-t-il pas là une atteinte directement portée à la considération du failli, une attaque qui le déconsidérera dans l'esprit de ses créanciers et lui enlèvera peut-être l'espoir d'obtenir un concordat? Il importe qu'il soit admis à justifier son administration, à détruire les accusations dont il a été l'objet. A ces différents points de vue, on ne peut prétendre que le syndic le représente dans l'instance.

Ainsi se trouve écarté l'argument tiré de l'art. 443. par les partisans du système précédent; cet article se réfère uniquement aux actions concernant le patrimoine du failli. Ses termes ne laissent aucun doute à cet égard: il ne vise que « les actions mobilières ou immobilières, qui ne pourront être suivies ou intentées que contre les syndics. » L'action en séparation de biens ne saurait être comprise ni dans l'une ni dans l'autre des deux catégories visées. L'intérêt moral qu'elle met en jeu ne permet pas de l'assimiler aux actions purement pécuniaires dont s'occupe l'art. 443.

Il est difficile de soutenir que le droit d'intervention constitue pour le failli une garantie suffisante. Peut-être ignorera-t-il la demande formée contre le syndic seul. Celui-ci n'est pas tenu de l'en instruire et juge peut-être sa présence inutile. S'il n'y a pas pour le failli un droit égal à celui du représentant de la masse à défendre à l'action de la femme, si on n'exige pas sa mise en cause en même temps que celle du syndic, ses droits, ses intérêts les plus évidents se trouveront injustement sacrifiés. La femme devra sous peine de voir sa demande repoussée, assigner à la fois son mari et le syndic, et ce n'est qu'à cette double condition qu'elle pourra obtenir la séparation de biens (1).

Reste à savoir qui supportera les frais de l'instance, au cas où la demande de la femme serait accueillie. D'après l'art. 130, C. Pr. « la partie qui succombera sera condamnée aux dépens. » C'est à ce point de vue surtout qu'il importe de prendre parti entre les différents systèmes que nous venons d'exposer et de se demander qui la femme devra mettre en cause.

Le premier système conduit nécessairement à faire de la femme la créancière de son mari, seul défendeur à l'action intentée, et par suite à la forcer à concourir avec les autres créanciers.

Le second, au contraire, considère la femme comme l'adversaire de la masse représentée par le syndic, et lui permet de réclamer à cette masse le montant intégral de la condamnation prononcée à son profit. Il ne s'agit ici, bien entendu, que des dépens ; pour l'exercice de ses reprises, la femme, après comme avant la faillite, est créancière de son mari et ne peut élever la prétention de les exercer par prélèvement sur l'actif. Telle est la doctrine consacrée par une jurisprudence

(1) Paris, 13 mars 1879, S., 1880. 2, 17. — Ruben de Couder, v°, *Séparation de biens*, n° 199.

constante, depuis le célèbre arrêt de la Cour de Cassation, Chambres réunies, du 16 janvier 1858 (1), comme par la grande majorité des auteurs.

Il est évident que le troisième système conduit aux mêmes conséquences et que la femme, ayant eu pour adversaire la masse à côté du failli, est en droit de faire supporter à celle-ci les dépens du procès.

Il en serait ainsi, alors même qu'une partie des dépens serait antérieure au jugement déclaratif. C'est en effet, celui contre lequel est prononcée la sentence, qui doit supporter les dépens, bien qu'il n'ait été partie dans l'instance que postérieurement à son début (2).

On s'est demandé, si, au cas où le syndic, au lieu de repousser la demande de la femme, avait déclaré s'en rapporter à justice, la masse n'échappait pas à la condamnation aux dépens.

Nous ne le pensons pas : rien n'autorise cette dérogation au principe général posé dans l'art. 130 C. Pr. car, comme le dit la Cour de Paris, dans l'arrêt du 15 mars 1879 (3), « en une semblable matière, qui tient à l'ordre public et où à l'accord des parties n'a ni valeur ni effet, le rôle de contradicteur est forcé et emporte avec lui, quant aux dépens, les conséquences que la loi y a attachées. »

Quelle sera la sanction de la règle, d'après laquelle le syndic et le failli doivent être à la fois mis en cause ?

Si le mari était seul défendeur à l'action, le jugement obtenu ne serait pas opposable à la masse. Alors

(1) S., 1858, I, 9.

(2) Paris 22 mai 1876, S., 1877, 2, 52.

(3) S., 1880, 2, 17.— Douai 22 avril 1874. S., 1876, 2, 239.— La Cour de Paris (6 mars 1885 *J. des Faillites* 1885, p. 154 et le tribunal de la Seine, 2 et 16 novembre 1885 *J. des Fail.* 1886, p. 23) colloquent la femme pour ses dépens au même rang que pour sa créance dont ils deviennent de simples accessoires. En ce sens, Thaller, *Revue Critique* 1881, p. 667. — *Annales de Droit Commercial*; *Jurisprudence Commerciale*, année 1887.

même qu'on pourrait dire que la déclaration de faillite suffit à justifier la demande de la femme, que la séparation ne saurait être refusée en pareille circonstance et que dès lors les créanciers n'ont pas d'intérêt sérieux à figurer au procès par l'entremise du syndic, on doit reconnaître que, leur débiteur n'ayant pas qualité pour les représenter, le jugement prononcé contre lui ne leur est pas opposable (1).

Il faut cependant qu'au bout d'un certain temps la situation de la femme ne puisse plus être remise en question et que la nullité résultant du défaut de présence du syndic à l'instance cesse de pouvoir être invoquée contre elle. Certains auteurs ont pensé avec raison que le syndic ne serait plus admis à se prévaloir de cette nullité, un an après le jour où le jugement de séparation aura été rendu public dans les formes prescrites par l'art. 872, C. Pr. L'art. 873 défend d'une manière générale de recevoir aucune tierce-opposition après ce délai; le syndic n'a qu'à s'en prendre à lui-même, d'être resté si longtemps dans l'inaction.

L'intérêt des tiers serait gravement compromis, si, après avoir contracté avec la femme, ils voyaient la position de celle-ci, qu'ils croyaient définitive, remise en question et troublée sans cesse par de nouvelles poursuites.

Il est évident que jamais le failli ne sera admis à se prévaloir de la nullité résultant du défaut de mise en cause du syndic. Cette nullité, comme toutes celles qu'établit la loi des faillites, n'est pas destinée à protéger l'intérêt du failli, mais uniquement celui des créanciers. On ne comprendrait pas qu'il pût invoquer l'absence du syndic, dont la masse seul souffrira. Le ju-

(1) Bioche, *Dictionnaire de procédure*, v° *faillite*, n° 171. — Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 111. — *Contra*, Paris. 18 Août 1871, S., 1873. 2, 267.

gement, ayant été rendu contradictoirement avec lui, aura à son égard l'autorité de la chose jugée, et lui sera valablement opposé, si un concordat le replace à la tête de ses affaires.

. Si l'on admet que la femme pourra se contenter d'assigner le syndic seul, il est logique de refuser au failli le droit de former tierce-opposition au jugement de séparation; il a été représenté dans l'instance par le syndic au même titre que la masse et doit subir l'autorité de la chose jugée contre son représentant.

Mais si, comme nous le pensons, la femme est tenue de mettre en cause à la fois son mari et le syndic, le failli qui n'aurait pas reçu d'assignation est en droit d'arguer de nullité le jugement intervenu. Sans doute, on peut trouver cette conséquence rigoureuse pour les créanciers dont les droits restent ainsi en suspens et à la merci de leur débiteur. Elle n'en est pas moins imposée par la nécessité d'assurer une protection efficace aux intérêts moraux du failli. Le syndic devra repousser une demande qui ne serait pas régulière et dans laquelle la femme aurait négligé d'assigner son mari. Ajoutons que l'action en séparation dirigée contre un commerçant, qui depuis est tombé en faillite, ne saurait être continuée, sans que le syndic soit mis en cause. Il faut reconnaître que c'est là une exception à la règle, d'après laquelle le changement survenu dans l'état d'une partie n'interrompt pas la procédure commencée (art. 345, C. Pr.).

Le syndic de la faillite d'une femme commerçante ne peut former au nom de celle-ci une demande en séparation de biens.

Nous avons supposé jusqu'ici la faillite d'un mari commerçant, et nous avons admis que la demande en séparation de biens devait être dirigée en même temps contre le syndic et contre lui. Si nous nous

plaçons dans l'hypothèse, où c'est la femme qui a été l'objet d'une déclaration de faillite, nous devons nous demander si le syndic, agissant au nom de ses créanciers, n'est pas en droit d'invoquer de son chef la séparation de biens contre son mari. L'art. 1446 du C. C. refuse ce droit aux créanciers de la femme. Nous avons déjà indiqué les motifs de cette prohibition. Il serait dangereux de laisser des étrangers, alors même qu'ils agiraient pour la sauvegarde de leurs intérêts, compromettre la paix du ménage. Le législateur a considéré que la nécessité de maintenir l'harmonie dans la famille devait l'emporter sur le profit que cette mesure pouvait présenter pour les créanciers. Le même motif nous oblige à reconnaître que le syndic, qui représente l'ensemble des créanciers de la femme commerçante, verrait sa prétention repoussée, s'il prenait l'initiative d'une semblable demande. Il aura besoin du concours de la femme elle-même pour faire valoir les droits que la loi lui confère. On ne saurait toutefois lui refuser la faculté d'invoquer la disposition du second alinéa de l'art. 1446, d'après laquelle « en cas de faillite du mari, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. »

**[E. Action en indemnité du dommage causé
par une expropriation]**

D'autres actions offrent également le double caractère que nous venons de signaler dans la demande en séparation de biens, et ont fait naître la même difficulté sur le point de savoir qui du syndic ou du failli, figurera en justice comme demandeur ou comme défendeur. Cette question s'est posée au sujet d'une action relative à l'habitation du failli. Si, par exemple, un commerçant est exproprié pour cause d'utilité publique des lieux qu'il occupait comme locataire, l'ac-

tion en indemnité du dommage causé par cette expropriation sera-t-elle nécessairement exercée au nom de la masse par le syndic, ou pourra-t-elle l'être également par le failli ? La Cour de Cassation dans un arrêt du 10 août 1852 (1) reconnaît au failli, malgré le dessaisissement, le droit d'exercer cette action, puisqu'il s'agit de demander la réparation d'un dommage personnel. Mais il est impossible de lui reconnaître qualité pour intenter cette action à l'exclusion du syndic. Bien que le dommage causé l'ait atteint dans sa personne et dans celle des siens, le but de cette action est purement pécuniaire, et son exercice n'implique aucune appréciation morale qui doive lui être réservée. Le syndic est en droit d'intenter cette action au nom du failli et dans le but d'augmenter l'actif.

On doit reconnaître que ce n'est, qu'autant qu'il s'abstiendrait de le faire, que le failli en pourra prendre l'initiative, en se fondant, non pas sur l'inaction du représentant de la masse, comme semble l'indiquer l'arrêt précité de la Cour de Cassation, mais sur le caractère du dommage éprouvé. S'il s'agissait au contraire d'une action en résiliation du bail, elle devrait être dirigée contre le syndic et non contre le failli (2) parce que le droit résultant du bail est un élément de l'actif, et, à ce titre, le syndic seul, a qualité pour défendre à l'action qui nous occupe.

C'est lui, également, qui intentera l'action en rescision pour cause de lésion dans l'hypothèse prévue par l'art. 1674 C. C.; car c'est le patrimoine du failli, le gage de ses créanciers, qui se trouve ainsi diminué : le syndic a seul qualité pour en demander la réparation. Si le failli a joué le rôle de vendeur, il appartient au syndic d'exercer l'option ouverte, par l'art. 1681 du

(1) Dalloz, 1852, 1, 295.

(2) Nancy, 16 avril, 1877. D., 1879, 2, 205.

Code civil, entre la restitution de l'immeuble et le paiement du supplément du juste prix ; de même qu'il sera maître d'empêcher la résolution de la vente faite au failli, s'il lui semble de l'intérêt de la masse de maintenir le contrat. Dans ces différentes hypothèses, l'option dont il s'agit intéresse uniquement le patrimoine du failli et on ne saurait reconnaître à ce dernier le droit de s'en prévaloir.

Il serait difficile, au contraire, de ne pas réserver au failli seul la faculté d'agir en justice pour se faire réintégrer dans l'emploi qu'il occupait avant la déclaration de faillite et qui lui a été retiré, ou pour demander des dommages-intérêts de ce chef (1).

Il est clair que, bien que le préjudice ainsi causé au failli ait son contre-coup sur le gage des créanciers, le syndic n'a pas qualité pour demander en son nom qu'il soit remis en possession de l'emploi dont il a été privé. Il y a là un droit essentiellement personnel.

F. — Actions relatives au nouveau commerce du failli

Une autre catégorie d'actions continue à appartenir au failli, malgré le dessaisissement dont il est frappé : ce sont celles qui naissent à l'occasion de la nouvelle exploitation, à laquelle il se livre après le jugement déclaratif, ou de la continuation de son ancien commerce, si le syndic a consenti à le replacer à la tête de ses affaires comme mandataire de la masse, quoique, dans cette dernière hypothèse, cette solution soit plus douteuse. Nous avons insisté déjà sur la nécessité qu'il y avait à laisser au failli une certaine liberté d'action en ce qui concerne la nouvelle exploitation qu'il dirige : il peut, avons-nous dit, passer

(1) Paris, 31 décembre 1856, *Journal des tribunaux de commerce*, t. VIII, p. 210.

des contrats, faire les actes les plus variés pour les besoins de son commerce. Il serait illogique de lui refuser le droit d'agir en justice et d'y soutenir les contestations auxquelles l'exercice de ce commerce peut donner lieu. La jurisprudence, qui n'a pas hésité à corriger les rigueurs du dessaisissement à l'aide du tempérament que nous venons de signaler, permet au failli d'ester en justice, lorsqu'il s'y trouve contraint par les nécessités commerciales (1). Ce sera donc lui et non le syndic qui sera cité devant le tribunal de commerce à raison des obligations, qu'il a souscrites depuis la faillite, et par suite des nouvelles opérations auxquelles il se livre publiquement. (Cass., 12 janv. 1864, S., 1864, 1, 17.

G. — Actions ayant un caractère conservatoire et actes judiciaires

Il est de principe enfin que le failli, malgré le dessaisissement, conserve la faculté de faire des actes conservatoires dans l'intérêt de ses créanciers, ces actes n'étant pas de nature à entraver l'administration du syndic et à compromettre l'unité de direction imprimée par lui à la marche de la faillite. Il en résulte que, lorsque l'action du failli constituera un acte purement conservatoire, il agira valablement lui-même et sans l'intermédiaire du syndic; c'est là une conséquence du principe que nous venons de rappeler. Il importe toutefois de se fixer exactement sur les actions qui présentent le caractère d'actes conservatoires et de ne pas attribuer arbitrairement ce caractère à des actions susceptibles de porter atteinte au gage des créanciers. La jurisprudence a peut-être élargi outre mesure la notion des actes conservatoires : il

(1) Cass., 21 fév. 1859. — 2 fév. 1876, S., 76, 1, 150. — 8 mai 1878, D., 1879, 1, 101.

y a un véritable danger à restituer de la sorte au failli le droit d'agir en justice et à ne pas laisser au syndic le soin d'entamer les procès qu'il juge utiles à l'intérêt de la masse. D'une part, c'est introduire un certain désordre dans la direction des opérations ; d'autre part, l'empressement du failli à prendre en main l'intérêt de ses créanciers éveillera souvent la défiance.

Avant de parler des actions proprement dites, nous devons nous occuper des actes judiciaires, que le failli reste capable d'accomplir à raison de leur caractère purement conservatoire.

Il a été jugé que le failli peut faire courir le délai d'appel en signifiant un jugement de première instance (1).

Quant au droit d'appel, il n'est pas douteux qu'il ne puisse l'exercer après la déclaration de faillite, que l'instance ait été originairement dirigée contre lui ou contre le syndic. Toutefois il ne faudrait pas croire qu'il y ait là, pour lui un droit rival de celui du syndic (2).

Il ne peut interjeter appel qu'au profit de la masse et pour la conservation de ses droits : dès que le syndic, qui a seul qualité pour représenter celle-ci, a manifesté formellement son intention de ne pas appeler du jugement rendu, le failli doit s'abstenir : la Cour serait alors dans l'obligation de déclarer non recevable l'appel interjeté malgré l'opposition du syndic (3).

Ceci n'est vrai qu'autant que le failli prétend agir au nom de ses créanciers et n'a pas personnellement le droit d'appeler de la sentence intervenue. Dans les

(1) Bordeaux, 10 juillet 1840, P., 1840, p. 358. — Laroque-Saysinel, t. I, n° 166.

(2) Bordeaux, 14 avril 1840.

(3) Bordeaux, 22 août 1851, 1853, 2, 163.

cas, où le conflit existe entre le failli et la masse, où par conséquent le syndic représente uniquement cette dernière, il n'est pas douteux que le failli reste maître de faire appel du jugement par lequel il se trouve lésé. Il en sera ainsi sans conteste du jugement déclaratif de faillite ou de celui qui fixe la date de la cessation des paiements, de celui qui admet une créance au passif de la faillite malgré le contredit élevé par le failli.

Il faut également reconnaître que, dans les cas exceptionnels où le dessaisissement n'a pas enlevé au failli le droit d'agir en justice, il lui laisse la faculté d'interjeter appel des décisions judiciaires prononcées contre lui.

Ce que nous disons de l'appel est également vrai de l'opposition.

Les mêmes principes nous conduisent à admettre que le failli est recevable à se pourvoir en Cassation contre un arrêt rendu entre le syndic et des tiers, lorsque le représentant de la masse n'a pas formé lui-même ce pourvoi (1). Cette voie de recours constitue un acte conservatoire au même titre que l'appel : il peut être utile de ne pas priver le failli du droit de l'introduire dans l'intérêt même de ses créanciers. Mais, si le syndic avait renoncé expressément à cette mesure, le pourvoi du failli devrait être déclaré non recevable. Il importe de laisser au syndic le soin de prendre les mesures destinées à sauvegarder les droits des créanciers, et de ne pas armer le failli d'un droit rival dont il ne manquerait pas d'user pour entraver la mission du représentant de la masse.

Dans aucun cas, avons-nous dit, le failli ne sera admis à former tierce-opposition au jugement dans lequel le syndic aura été partie. Il est de principe, en

(1) Cassation, 7 avril 1830.

effet, que pour former tierce-opposition, il faut n'avoir pas été partie à l'instance. Or, telle n'est pas la situation du failli qui a été représenté par le syndic et ne peut dès lors méconnaître la décision intervenue. (Art. 474, C. Pr.

Mais ce serait à coup sûr permettre au failli de se substituer au syndic et de tenir en échec son autorité que de l'admettre, comme le fait un arrêt de la Cour de Cassation du 19 avril 1826, à poursuivre en son nom personnel une instance engagée par ce dernier et au cours de laquelle il s'est désisté : il n'y a plus là simplement un acte conservatoire, que le failli peut accomplir lui-même : il y a une méconnaissance formelle de la volonté du syndic, qui a cru de l'intérêt de la masse de ne pas poursuivre l'instance engagée. On ne comprendrait pas que le failli pût passer outre, sans tenir aucun compte du parti que le syndic a pris à cet égard.

Parmi les actes conservatoires, il faut ranger l'interruption de la prescription ; il est logique de reconnaître au failli la faculté d'agir en justice pour prévenir la perte d'un bien ou d'un droit faisant partie de son patrimoine. Il peut être urgent d'agir promptement à cet effet, et on ne voit pas de bonnes raisons d'empêcher le failli de contribuer ainsi au maintien du gage de ses créanciers. On ne saurait lui refuser davantage le droit de prévenir une péremption d'instance, et de faire dans ce but les actes nécessaires (1).

Faut-il permettre au failli, toujours à titre conservatoire, de revendiquer des biens qu'il prétend détenus indûment par des tiers ? La jurisprudence lui reconnaît ce droit, parce qu'une telle action aura pour résultat d'augmenter l'actif (2).

(1) Bordeaux, 14 avril 1840 ; Esnault, t. I, n° 161.

(2) Poitiers, 29 janvier 1829.

Il nous semble cependant, qu'il y a là plus qu'un acte conservatoire ; il ne s'agit plus seulement d'éviter la perte d'un droit faisant partie du gage de la masse ; d'interrompre une prescription à l'aide d'une simple citation en justice ; il y a un procès, peut-être téméraire de la part du failli, une prétention émise sans fondement sérieux. Il est difficile d'apercevoir l'utilité que l'exercice de pareilles actions procurerait à la masse, si le failli se croit en situation de revendiqueuse avec succès un bien qui devrait être compris dans l'actif, qu'il en instruisse le syndic et qu'il laisse celui-ci maître d'agir, si bon lui semble. Mais il importe qu'il ne puisse se substituer à lui, et qu'il cesse après le jugement déclaratif de poursuivre les tiers, comme s'il n'avait pas été dessaisi.

Ce que nous disons de la revendication, nous le répéterons, en général, des actions tendant à la réalisation de l'actif. C'est là une des fonctions principales dont la loi a chargé le syndic, et qu'on ne peut, sans imprudence, laisser le failli remplir à sa place : tel n'est assurément pas le vœu de la loi. On a donc quelque peine à comprendre que la jurisprudence autorise le failli à poursuivre le recouvrement des sommes qui lui sont dues (1), à faire valoir en justice toutes créances ou droits quelconques, qui peuvent lui compéter.

La jurisprudence invoque à l'appui de sa décision, l'intérêt même des créanciers, l'utilité qu'il y a à permettre au failli de faciliter la tâche du syndic, d'activer la marche des opérations, d'augmenter enfin l'actif à répartir. Le syndic fait peut-être preuve de négligence ou de mauvais vouloir ; faut-il, dit-on, que les divers intéressés soient victimes de son impéritie ou de ses résistances injustifiées ? De plus, quel danger y a-t-il pour la masse à laisser le failli agir librement en jus-

(1) Paris, 5 avril 1834. — Esnault, t. I, n° 161.

tice contre ses débiteurs, ou contre les détenteurs de ses biens ? Il le fait à ses risques et périls ; il ne peut par ses actes porter aucune atteinte au gage de ses créanciers, puisque le jugement déclaratif a frappé son patrimoine d'indisponibilité à leur profit. S'il échoue dans sa demande, la condamnation aux dépens prononcée contre lui ne donnera pas à son adversaire le droit d'en prélever le montant sur l'actif ni même de concourir de ce chef avec les autres créanciers. Il y a donc tout avantage à laisser au failli le droit de poursuivre les tiers, puisque jamais la masse ne souffrira de l'échec auquel il s'expose.

On invoque en ce sens le texte même de l'art. 443, qui exige seulement que les actions dont le failli est tenu soient dirigées contre le syndic, sans attribuer en même temps à celui-ci le monopole des actions appartenant au failli. Il en résulte que, dans certains cas, ce dernier est recevable à agir lui-même et à suppléer à l'inaction du syndic (1). La Cour d'Aix va plus loin encore dans cette voie. « L'art. 443, dit-elle, dans un arrêt du 2 mars 1853, ne frappe le failli que d'une incapacité relative, laquelle le dépouille seulement de toutes les actions dont l'exercice nuirait à la masse des créanciers. Le dessaisissement, établi dans l'intérêt de cette masse, doit être invoqué par elle, *de damno vitando*, contre tout ce que le failli voudrait entreprendre. » L'idée de la loi serait donc la suivante : Une action pourrait être valablement intentée par le failli lui-même, pourvu qu'elle le fût dans l'intérêt de la masse. Mais le syndic agira d'ordinaire dans ce but avec plus de soin et de compétence qu'on n'en saurait attendre du failli.

Cette doctrine a pour conséquence de restreindre considérablement la portée du dessaisissement, puis-

(1) Bastia, 28 janvier 1878, *Gazette des Tribunaux* du 24 mars.

qu'elle rend au failli l'exercice de ses actions, à cette double condition, qu'il agisse dans l'intérêt de ses créanciers et en cas d'abstention du syndic.

Nous avons répondu déjà à l'argument tiré de l'art. 443 : le dessaisissement étant absolu et enlevant au failli l'administration de son patrimoine, ce n'est pas seulement au point de vue passif, que le syndic est appelé à prendre en justice la place du failli ; seul également, il a qualité pour exercer les actions du débiteur dessaisi. S'il y a lieu de former contre les tiers des demandes en paiement de créances, ou, plus généralement, d'introduire des instances destinées à assurer la reconstitution du gage des créanciers, ces instances doivent être dirigées par le syndic. Si ce dernier ne s'acquitte pas de sa mission avec le zèle qu'on est en droit de lui demander, s'il fait preuve d'incapacité ou de négligence, il s'expose à une révocation ; le contrôle du juge-commissaire, le droit d'intervention du failli sont des garanties suffisantes contre les dangers d'une administration imprévoyante ou coupable.

Encore une fois, si le caractère personnel de l'action peut, de même que son caractère conservatoire, légitimer exceptionnellement l'initiative du failli, le droit d'agir ne peut être divisé entre le failli et le syndic. La direction des affaires litigieuses doit être une, et c'est entre les mains du syndic que la loi veut qu'elle repose. Le failli ne saurait prétexter de l'innocuité ou de l'utilité même de son ingérence pour sortir du rôle effacé auquel l'état de faillite le condamne, et nous persistons à penser que l'inaction du syndic ne suffira pas à autoriser le failli à agir lui-même en dehors des circonstances exceptionnelles, auxquelles nous venons de faire allusion, bien que de nombreux arrêts expriment l'opinion contraire.

Supposons que le failli ait intenté une action, dont il eût dû laisser l'exercice au syndic ; le dessaisissement

rend sa demande non recevable et le défendeur sera en droit de lui opposer son défaut de qualité. La décision, qui interviendrait dans ces circonstances, ne serait pas opposable à la masse, puisque le failli n'avait pas le pouvoir d'agir en son nom, et l'actif ne serait pas atteint par la condamnation prononcée contre lui. Mais si, avant que la demande n'ait été rejetée, le syndic était venu se l'approprier et avait manifesté l'intention de suivre l'instance, on devrait reconnaître que, grâce à cette sorte de ratification, le défendeur ne peut plus opposer la fin de non-recevoir résultant du défaut de qualité du failli : le vice, qui affectait la demande, se trouve alors purgé.

H. — Actions dirigées par le failli contre ses créanciers.

Nous devons, pour achever l'énumération des cas, où le failli conserve, par exception, la faculté d'ester en justice, signaler une série d'hypothèses que nous retrouverons plus tard, en nous occupant des droits et actions exercés par le syndic au nom de la masse. Nous voulons parler du cas où le failli a des droits à invoquer à l'encontre de ses créanciers.

Il est évident qu'alors le syndic, loin de représenter le failli en même temps que la masse, devient l'adversaire naturel de celui-ci et que, par suite, le législateur, sous peine de sacrifier injustement les intérêts du failli, a dû lui permettre de revendiquer en justice les droits qui lui appartiennent (1).

Tel est le cas, où le failli demande la remise des hardes à son usage ou des secours alimentaires, et s'oppose à ce que la vente de son mobilier ait lieu avant cette remise, — où il interjette [appel] contre le

(1) Ainsi le failli est admis à soutenir en justice le contredit qu'il élève contre l'admission d'une créance au passif de la faillite.

jugement qui repousse son intervention dans une instance intentée ou suivie contre le syndic, — où il agit en justice pour obtenir l'homologation du concordat ou appelle du jugement qui l'a refusée. Il en sera de même enfin toutes les fois qu'il aura à se plaindre de la gestion du syndic, ou qu'il demandera sa révocation.

CHAPITRE IV

DROITS EXERCÉS PAR LE SYNDIC AU NOM DE LA MASSE

Nous avons insisté dès le début de cette étude sur le double rôle du syndic chargé par la loi de représenter, à la fois, le failli dessaisi et les créanciers privés par l'effet du jugement déclaratif du droit de poursuivre individuellement leur débiteur. C'est toujours dans l'intérêt des créanciers, que le syndic remplit le mandat qu'il tient de la loi, soit que pour réaliser l'actif il exerce les droits et actions du failli, et qu'il agisse par suite au nom de celui-ci, soit qu'il se retourne contre lui au nom de ses créanciers, pour faire valoir les droits que la loi attache à leur titre. On conçoit donc que la masse se trouve à l'égard du failli dans une double situation, tantôt se substituant à lui pour se prévaloir de ses droits, tantôt, au contraire, le poursuivant en vertu de droits qui lui sont propres; ce qu'on exprime parfois en disant que la masse est tantôt l'ayant-cause du failli, tantôt un tiers par rapport à lui.

§ 1. **Le Syndic, agissant au nom de la masse, est-il l'ayant cause du failli ou un tiers par rapport à lui?**

Jusqu'à présent nous avons toujours supposé que la masse était l'ayant-cause du failli ou, en d'autres termes, qu'elle exerçait par l'entremise du syndic les droits compris dans le patrimoine de son débiteur.

Désormais elle nous apparaîtra comme un tiers par rapport à lui, et ce n'est plus dans son patrimoine qu'elle trouvera le fondement de ses prétentions.

La loi a remis au syndic le soin de faire valoir au nom de l'ensemble des créanciers les droits qui jusqu'alors appartenaient à chacun d'eux.

Or, d'après le droit commun, la situation d'un créancier à l'égard de son débiteur, présente un double aspect : tantôt il exerce les droits et actions de celui-ci, lorsqu'il invoque la disposition de l'art. 1166 : il est alors son ayant-cause.

Mais le plus souvent c'est contre le débiteur lui-même qu'agit le créancier ; il puise dans son titre le droit d'exiger de lui son paiement, de le poursuivre en justice, de le faire condamner et d'exécuter ensuite la condamnation obtenue. Voilà les droits qui appartenaient avant le jugement déclaratif à chaque créancier et qui sont désormais exercés par le syndic au nom de tous. La masse qu'il représente doit alors être considérée comme un tiers par rapport au débiteur commun.

La loi confère en outre à tout créancier, par l'article 1167, le droit de faire annuler les actes, de son débiteur consentis en fraude de ses droits. C'est là encore une garantie attachée à son titre et dont il ne trouve pas le principe dans le patrimoine du débiteur. Le syndic aura qualité pour attaquer les actes du failli par application de l'article précité. Il y a plus : le législateur a protégé d'une manière particulièrement énergique les intérêts collectifs de la masse en raison de leur nombre et de leur importance, en les mettant à l'abri des dangers multiples, auxquels ils se trouvent exposés. Il y a à redouter à la fois les détournements d'actif dont le failli peut se rendre coupable et les avantages particuliers frauduleusement consentis, à l'un de ses créanciers au détriment des

autres. Aussi le législateur a-t-il conféré à la masse des droits exceptionnels destinés à déjouer les combinaisons frauduleuses du débiteur et à maintenir la plus stricte égalité entre les créanciers. Il nous est facile de voir que le syndic, lorsqu'il invoque au nom de la masse soit la disposition de l'art. 1167, soit les mesures de protection organisées par la loi commerciale, est, par rapport au failli, dans la situation d'un tiers.

On éprouverait cependant quelque embarras à formuler une règle précise et à déterminer exactement dans quel cas les créanciers sont les ayant-cause du failli, et quand, au contraire, ils doivent être considérés comme des tiers. La question est assurément délicate et n'a reçue de solution positive ni en doctrine ni en jurisprudence (1). Les conceptions les plus différentes sur la situation de la masse et du syndic par rapport au failli se sont fait jour à cet égard.

D'après les uns, la masse n'est en réalité que l'ayant-cause du failli, dont elle exerce les droits, et subit les obligations. S'il est vrai que parfois la masse joue le rôle d'un tiers ayant des droits particuliers, et pouvant attaquer les actes du failli ou se refuser à leur exécution, c'est là une situation exceptionnelle, se rattachant à l'exercice des actions qui naissent soit de l'art. 1167 C. C., soit des art. 446 et suiv. Com. En dehors de ces hypothèses, où elle dénonce les actes du débiteur faisant fraude à ses droits, la masse ne reçoit de l'art. 443, que l'administration des biens du failli et la faculté de se substituer à lui dans l'exercice de ses droits comme dans l'exécution de ses obligations (2).

Pour d'autres, (Laurent, t. XIX, n° 330) la règle

(1) Cassation, 31 juillet 1872, S., 73, 1, 157, et la note, 28 juin 1875, S., 75, 1, 309. — Laurent; t. XIX, 330. — Ruben de Couder, *v° Ayant-cause*, n° 3 et suiv.

(2) Cassation, 4 juillet 1854, S., 54, 1, 469. — 31 juillet 1873, S., 1873 1, 157. — 21 juin 1875.

est que les créanciers sont des tiers ; par exception, ils sont ayant-cause, quand ils exercent un droit de leur débiteur et que leur intérêt se confond avec le sien.

Telle n'est pas, à nos yeux, la véritable manière d'envisager les choses. Nous préférons nous rallier à cette formule qui nous est fournie par la jurisprudence : « Les créanciers du failli sont ses ayant-cause, lorsqu'ils exercent ses droits en vertu de la disposition générale de l'art. 1166, ou de la disposition particulière de l'art. 443 : ils sont des tiers, lorsqu'ils invoquent un droit personnel, soit en vertu de la disposition générale de l'art. 1167, soit en vertu des dispositions particulières des art. 446 et suivants ».

Mais la formule est incomplète : elle n'envisage l'art. 443 qu'au seul point de vue de la saisine de la masse. Cet article enlève en même temps au failli la disposition et l'administration de ses biens, de telle sorte qu'il ne peut plus augmenter son passif, diminuer son actif ou avantager certains créanciers au détriment des autres. A partir de la déclaration de faillite, les biens du débiteur deviennent indisponibles au profit de la masse. Le failli ne peut les aliéner ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, ni les hypothéquer, ni constituer un gage, ni disposer de ses créances, ni contracter aucune obligation exécutoire sur son patrimoine. La masse peut faire annuler tous les actes de nature à lui nuire : elle puise ce droit dans le dessaisissement de son débiteur.

La formule que nous venons d'indiquer devrait être complétée de la manière suivante : Les créanciers du failli sont des tiers par rapport à leur débiteur, lorsqu'ils attaquent ses actes en vertu du dessaisissement.

Observons enfin, que, lorsque les créanciers sont en conflit entre eux⁽¹⁾, la doctrine et la jurisprudence les considèrent comme des tiers.

(1) Riom, 8 mars 1845. S., 46. 2. 118 — Aubry et Rau, 3^e éd. t. VI, p. 405. — Laurent, t. XIX, n^o 317 et 331.

Si nous recherchons quel intérêt s'attache à la solution de la question qui nous occupe, nous indiquerons d'abord les conséquences différentes qu'engendre chacun des deux points de vue précédents, en ce qui concerne l'application de l'art. 1328, C. C.

Lorsque la masse agit comme l'ayant-cause du failli et invoque les droits qui appartiennent à celui-ci, les actes sous-seing privé, souscrits par le failli, et portant une date antérieure au jugement déclaratif, font preuve de leur date par eux-mêmes, et sont opposables au syndic. Quand, au contraire, la masse invoque une des dispositions de la loi, inscrites en sa faveur, un droit qui lui est propre, elle devient un tiers à l'égard du failli et l'on ne saurait invoquer contre elle la date de l'acte sous-seing privé, émanant du débiteur, s'il n'a pas acquis date certaine conformément à l'article 1328, C. C. Il en est ainsi, quand le syndic réclame la nullité des actes antérieurs à la faillite, en vertu des articles 446 et suivants; si ces actes n'ont pas un caractère commercial, s'ils ne sont pas régis, au point de vue de la preuve, par l'art. 109 Com; l'art. 1328 leur est applicable, et, s'ils n'ont pas acquis date certaine avant la période impartie par la loi pour invoquer les nullités en question, le syndic peut méconnaître la date qu'ils portent; c'est aux intéressés, au failli ou aux tiers qui ont traité avec lui, à prouver que la date indiquée sur l'acte est sincère (1).

Une autre conséquence de la même idée mérite d'être signalée au point de vue de l'autorité des jugements rendus contre le débiteur avant sa faillite. Il est de principe que la tierce-opposition n'est ouverte

(1) Cassation, 27 janvier 1886. *Annales de Droit Commercial français, étranger, et international*, année 1887. p. 21. — Bonnier. Traité des preuves, 697.

contre un jugement qu'aux personnes qui n'ont pas été parties dans l'instance et n'y ont pas été représentées. Quel est à ce point de vue la situation de la masse ? Le plus ordinairement, elle accepte les conséquences du jugement intervenu (1) ; mais, s'il est prouvé que ce jugement a été rendu en fraude des droits des créanciers, on ne peut prétendre que la masse ait été représentée par le failli dans l'instance ; pas plus que le créancier qui invoque l'art. 1167, pour faire tomber un acte passé par le débiteur en fraude de ses droits, n'a été représenté par celui-ci dans l'acte qu'il attaque. Si donc la masse joue, par rapport au failli, le rôle d'un tiers, le syndic a la faculté de former tierce-opposition contre un jugement auquel le failli a été partie. Il devra seulement prouver la fraude dont les créanciers ont été victimes.

Il importe enfin de se prononcer sur la question qui nous occupe à divers autres points de vue et notamment en ce qui concerne l'application des articles 1321, 1690, 2075, 2076, C. C. (2).

§. II. — Le syndic a qualité pour invoquer au nom de la masse les mesures de protection inscrites à son profit dans la loi des faillites.

Les intérêts des créanciers, qui se trouvent compromis dans une même faillite, ont été l'objet de la part du législateur de mesures particulières de protection qui rendent leur situation préférable à celle des créanciers d'un non-commerçant. Ces garanties

(1) Angers, 22 mai 1829.

(2) Il a été jugé que le syndic de la faillite d'un commerçant breveté est un tiers dans le sens de l'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844. Si donc le breveté, avant sa déclaration de faillite, a fait une cession irrégulière, le syndic, représentant la masse, peut se prévaloir de cette irrégularité, faire annuler la cession, et rétablir le brevet dans l'actif. Jugement du tribunal civil de la Seine, cité par Pouillet, Brevets d'invention, p. 238, note 2.

spéciales ont été inspirées par la faveur dont notre droit ne cesse d'entourer les transactions commerciales, et par la nécessité de développer aussi largement que possible le crédit indispensable au mouvement des affaires.

Ces mesures de protection sont de nature diverse ; elles forment cependant un ensemble de garanties destinées à assurer à chacun des créanciers du commerçant failli une position identique à celle des autres et à les mettre à l'abri des actes frauduleux, auxquels le débiteur serait tenté de se livrer avant ou après la déclaration de faillite dans le but de soustraire une partie de ses biens aux répartitions futures.

Nous n'avons pas à entrer dans l'analyse détaillée des dispositions prises par la loi à cet égard. Il nous suffira d'observer qu'elles ont été établies au profit exclusif des créanciers groupés en une seule masse, en raison de la similitude de leurs intérêts, et que, seuls, ils sont en droit d'en invoquer le bénéfice. C'est au syndic, leur représentant, qu'il appartient d'en assurer l'application. Son intervention est destinée à maintenir la plus stricte égalité dans le règlement définitif de leurs droits et à prévenir tout avantage particulier consenti à l'un d'eux par le débiteur commun. C'est la même pensée d'égalité qui a présidé au groupement en une masse unique de ces différents créanciers demeurés jusqu'alors absolument étrangers les uns aux autres, sans aucun lien entre eux comme sans représentant commun pour veiller sur leurs droits. C'est elle également, qui a conduit le législateur à leur donner à tous un mandataire unique chargé de prendre en main leurs intérêts et d'invoquer en leur nom les mesures de protection inscrites dans la loi en leur faveur. L'intervention du syndic, qui se trouverait suffisamment justifiée par la nécessité de conduire la procédure de la faillite avec le plus de célérité et d'éco-

nomie possible, constitue, au regard de chaque créancier, la meilleure des garanties de l'égalité parfaite qui, dans le vœu de la loi, doit gouverner le règlement de leurs droits respectifs. Tel est, à nos yeux, la raison juridique de la mission dévolue au syndic et de ses attributions comme représentant de la masse. Son rôle est assurément de protéger les créanciers contre les fraudes dont ils sont menacés de la part de leur débiteur, mais il consiste aussi à les défendre tous contre les tentatives de quelques-uns cherchant à rompre à leur profit l'égalité qui doit rester la loi des faillites.

Ainsi, toute action individuelle émanant d'un créancier quelconque, et fondée sur l'une des dispositions établies au profit de la masse, sera repoussée, alors même que le demandeur prétendrait l'exercer dans l'intérêt de la masse tout entière. Le syndic a seule qualité à cet égard. Toute ingérence étrangère dans la défense des droits, dont la garde lui est confiée, serait inutile ou dangereuse et devrait, par suite, être rigoureusement écartée.

Quels sont donc ces droits conférés par notre loi des faillites aux créanciers, formant la masse, qui s'attachent à leur titre même et dont ils ne trouvent pas les éléments dans le patrimoine de leur débiteur?

A. Nullités frappant certains actes du failli

Il faut placer au premier rang les nullités inscrites dans les art. 446, 447, 448, nullités d'ailleurs purement relatives, puisque le syndic seul a qualité pour les invoquer au nom de la masse et qu'elles ne sauraient être retournées contre celle-ci. Ces nullités sont destinées à compléter les effets du dessaisissement. Il ne suffisait pas de mettre le failli dans l'impossibilité de nuire à ses créanciers, à partir de la déclaration de

faillite; il fallait encore conjurer les conséquences des combinaisons frauduleuses mises en œuvre à la veille de l'évènement de la faillite pour soustraire une partie de l'actif au gage des créanciers. De là, le système des nullités organisé par les art. 446, 447, 448 Com. et permettant au syndic d'atteindre dans le passé les opérations dolosives du failli. Rappelons les termes de ces articles.

1. — Nullité de l'art. 446.

L'art. 446 frappe d'une nullité de plein droit, « lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal, comme étant celle de la cessation de ses paiemens, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque : tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit; tous paiemens soit en espèces, soit par transport, vente, compensation, ou autrement, pour dettes non échues; et pour dettes échues, tous paiemens faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce; toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

Il y a là une série d'actes, qui sont en même temps le plus préjudiciables à la masse et le plus suspects de fraude, puisque le débiteur ne reçoit rien en retour des avantages qu'il confère ainsi (1). Ces actes sont traités par la loi d'une façon particulièrement sévère, puisqu'elle enjoint aux juges d'en prononcer la nullité sans leur laisser aucun pouvoir d'appréciation à cet égard, sans leur permettre de tenir compte des circonstances de nature à en atténuer le caractère dolo-

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 2726.

sif. Le syndic, qui invoque les dispositions de l'art. 446, est par suite dispensé de l'obligation de faire la preuve de l'intention frauduleuse du failli et de la complicité des tiers qui ont traité avec lui.

2. — Nullité de l'art. 447.

A côté de cette nullité de plein droit imposée aux juges et limitée à quelques actes à l'égard desquels le failli est frappé d'une sorte de dessaisissement anticipé, la loi établit une nullité facultative pour le juge appelé à la prononcer et subordonnée à la preuve de la fraude du débiteur et de ceux qui ont été parties à l'acte critiqué. Le champ d'application de cette nullité est beaucoup plus vaste que celui de la première; il ne s'agit plus seulement ici de certains actes portant une atteinte particulièrement grave aux intérêts de la masse et révélant par leur nature même l'intention coupable de leur auteur, mais au contraire de tous les actes, qui restent en dehors des dispositions prohibitives de l'art. 446 et de la nullité qui les sanctionne.

« Tous autres paiemens, dit l'art 447, faits par le
« débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à
« titre onéreux par lui passés après la cessation de
« ses paiemens et avant le jugement déclaratif de
« faillite, pourront être annulés, si, de la part de ceux
« qui ont reçu du débiteur, ou qui ont traité avec lui,
« ils ont eu lieu avec la connaissance de la cessation
« de ses paiemens. »

Il est facile d'apercevoir la différence qui sépare la formule de l'art. 447, de celle de l'article précédent, en même temps que l'analogie qu'elle présente avec la disposition de l'art. 1167. L'avantage que trouvent les créanciers à se prévaloir des dispositions écrites en leur faveur dans l'art. 447, plutôt que de la protec-

tion; qui leur est fournie par le droit commun, réside tout entier dans les conditions de preuves admises par l'art. 447, qui rendent la tâche du syndic plus facile que s'il fondait sa demande en révocation des actes critiqués sur l'art. 1167. Nous n'avons pas à insister sur ce point. Cette réserve une fois faite, il faut reconnaître que la disposition de l'art. 447 a le même fondement et le même caractère que celle de l'art. 1167. On peut dire que ces deux articles consacrent en réalité au profit des créanciers une seule et même action, mais que, quand elle est invoquée par le syndic au nom des créanciers d'un commerçant failli, les conditions d'où dépend son succès sont rendues plus faciles.

3.— Le syndic a-t-il seul qualité pour invoquer au nom de la masse la disposition de l'art. 1167, C. C.?

Nous sommes ainsi amenés à nous demander si le syndic, qui a seul qualité pour se prévaloir, au nom de la masse, du bénéfice de l'art. 447, n'est pas également seul en droit de requérir au nom de celle-ci l'application de l'art 1167.

Il importe d'observer tout d'abord que l'action de l'art. 447 n'exclut pas l'exercice de l'action Paulienne et n'a pas pour effet de lui enlever toute portée pratique. Il est des cas, où, malgré les difficultés de preuves qu'elles présente, l'action Paulienne peut être dirigée par le syndic contre certains actes du failli, qu'il serait impossible d'atteindre en vertu de l'art. 447. Il en sera ainsi des actes antérieurs à la cessation des paiements. A l'égard de ces actes, il ne reste à la masse que la ressource de la disposition de l'art. 1167.

On s'est demandé, à ce propos, si chaque créancier du failli n'était pas en droit de mettre en mou-

vement cette action, ou s'il ne fallait pas au contraire en réserver l'exercice au syndic. Dans le même ordre d'idées, s'est élevée la question de savoir si, à l'égard des actes accomplis pendant le temps suspect, chaque créancier ne pourrait se prévaloir de l'action Paulienne, au cas où le représentant de la masse s'abstiendrait d'invoquer les dispositions des art. 446, 447. En d'autres termes, le syndic a-t-il seul qualité pour diriger l'action de l'art. 1167, comme il l'a sans conteste, quand il s'agit de faire valoir les nullités des art. 446 et suivants?

La jurisprudence lui refuse formellement ce pouvoir exclusif, et admet chaque créancier à arguer de nullité, aux termes de l'art. 1167, les actes passés par leur débiteur en fraude de leurs droits. C'est ce que décide un arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 novembre 1867 (S., 67, 1, 116) et un arrêt de la Cour de Douai, du 7 août 1874. (D., 77, 5, 232) (1). Ces arrêts se bornent à constater que les nullités, édictées par les art. 446 et suivants, ne sont pas exclusives de l'action fondée sur l'art. 1167; ils en tirent cette conséquence que, tandis que le syndic a seul qualité pour invoquer les premières, chaque créancier demeure libre, après comme avant la faillite, de se prévaloir de la protection que lui confère le droit commun. L'action Paulienne est indépendante de l'état de faillite : elle continue à appartenir aux créanciers considérés individuellement, et on ne comprendrait pas que l'évènement de la faillite eût pour résultat de les priver de l'exercice d'un droit attaché à leur titre.

Telle n'est pas la solution à laquelle nous nous rangeons. Il nous est difficile de ne pas tenir compte de

(1) Voyez cependant Bordeaux, 14 avril 1886, *Journal des Faillites*. 1887, p. 34.

l'analogie, de l'identité, dirions-nous volontiers, qui existe entre l'action Paulienne et celle de l'article 447, et de traiter différemment l'une et l'autre. Comme nous l'avons fait remarquer, elles ont toutes deux le même fondement et le même résultat. L'action en nullité de l'art. 447 n'est autre, en définitive, que l'action Paulienne, dont l'exercice est facilité pour des raisons particulières à la masse des créanciers. Lorsque le syndic ne peut demander la nullité d'un acte portant atteinte aux droits de la masse, dans les conditions prévues par l'art. 447, il invoque alors les dispositions du droit commun. Son intervention aura pour but d'obtenir l'annulation de l'acte attaqué et de reconstituer en partie le gage des créanciers. Tous sont appelés à profiter du résultat de son action. Il n'en serait plus de même, si l'on abandonnait à l'un d'entre eux le soin d'invoquer le bénéfice de l'art. 1167. La condamnation prononcée ne profiterait plus à la masse entière, mais, d'après la doctrine généralement admise, serait acquise aux seuls créanciers, dont les titres sont antérieurs à l'acte incriminé. On voit facilement ce qu'un tel résultat aurait de peu équitable, en permettant à certains d'entre eux de se créer une situation privilégiée à l'encontre des autres, malgré la volonté de la loi, dont le but est de maintenir entre tous les créanciers de la faillite la plus stricte égalité.

Il serait d'ailleurs imprudent de laisser un créancier compromettre par une demande en justice précipitée ou intempestive le droit des autres. L'action du syndic présente ici les avantages qui s'attachent à l'unité de direction, indispensable à la réalisation de l'actif.

Il nous semble enfin que notre solution soit imposée par le principe même de la suspension des poursuites individuelles, d'où naît la mission du syndic. L'action Paulienne ne constitue-t-elle pas une sorte de préliminaire des voies d'exécution ? C'est un des moyens offerts aux

créanciers de poursuivre leur gage et d'assurer leur paiement. Cette action est dirigée contre le failli lui-même et non pas seulement contre les tiers ayant traité avec lui. Il est logique d'admettre que le droit de l'intenter doit se trouver suspendu par suite du jugement déclaratif dans la personne de chacun des créanciers pour être confié au syndic, qui, seul désormais, dirigera contre le débiteur les poursuites auxquelles il est soumis (1).

4. — Nullités de l'art. 448.

Une troisième classe de nullités organisée par la loi en faveur de la masse est celle dont l'article 448 frappe les inscriptions d'hypothèque et de privilège valablement acquis, lorsqu'elles sont postérieures au jugement déclaratif. C'est là une nullité du genre de celles qui sanctionnent le principe du dessaisissement, une nullité de plein droit, qui s'impose au juge requis de la prononcer. Elle a pour but d'empêcher un créancier de se créer après coup, et de connivence avec le failli, une situation préférable à celle des autres.

L'article ajoute « Néanmoins, les inscriptions prises « après l'époque de la cessation des paiemens, ou dans « les dix jours qui précèdent pourront, être déclarées

(1) Bordeaux 14 avril 1886, *J. des Faillites* 1887 p. 34 — Thaller *Rev. Crit.* 1887 p. 221 — Paris, 28 mai 1869 — Pau, 26 décembre 1872 — Cass., 25 janvier 1873. — 21 décembre, 1875. S., 1879 I. 97 et la note de M. Labbé. Nous ne donnerons pas la même solution en ce qui concerne le droit d'invoquer la nullité édictée par l'art. 598 contre les avantages particuliers stipulés par un créancier, à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou contre un traité particulier, duquel résulterait en sa faveur un avantage, à la charge de l'actif. Il faut reconnaître à chaque créancier, comme au failli lui-même, la faculté de faire prononcer la nullité de ces actes. Ils ne sont pas seulement révocables, mais nuls, d'une nullité radicale; susceptible d'être invoquée par tous les intéressés. Il s'agit dans le vœu de la loi qu'ils n'échappent pas à la sanction qui les frappe, et on ne saurait, sans imprudence, réserver au syndic le droit de se prévaloir de la disposition de l'art. 598. (Lyon-Caen et Renault, n° 3097).

« nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la
« date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou de pri-
« vilège et celle de l'inscription. »

La nullité édictée par le second alinéa est facultative pour le juge et se rapproche de celle de l'art. 447. On devra tenir compte des circonstances qui ont retardé la prise de l'inscription et qui seront parfois de nature à faire écarter toute pensée dolosive de la part du créancier hypothécaire. Pour obtenir l'annulation de l'inscription conformément à l'art. 448, 2°, le syndic devra fournir à l'appui de sa demande des justifications, dont il est dispensé, quand il s'agit d'une inscription postérieure au jugement déclaratif, c'est-à-dire lorsqu'on se trouve dans l'hypothèse prévue par l'art. 448, 1°.

B. Hypothèque de la masse.

A côté de la protection résultant pour la masse de la nullité précédente, le Code de commerce lui en fournit une autre qu'on peut considérer comme le complément de la première. Il s'agit de l'hypothèque légale, dont le syndic est tenu de prendre inscription sur les immeubles du failli, en vertu de l'art. 490 3°. Des discussions se sont élevées sur la portée exacte de cette disposition. On a contesté qu'elle attribuât à la masse un véritable droit réel sur les immeubles du débiteur, et l'on a prétendu qu'il n'y avait là qu'une simple mesure de publicité destinée à livrer à la connaissance des intéressés le dessaisissement dont est frappé le failli à l'égard de ces biens. Malgré le vice de rédaction de l'art. 490, le doute n'est plus possible en présence de la disposition de l'art. 517, aux termes duquel : « l'homologation du concordat conserve à cha-
« cun des créanciers sur les immeubles du failli l'hy-
« pothèque inscrite en vertu du troisième paragraphe de l'art. 490. »

Aujourd'hui la controverse semble tranchée et la jurisprudence est d'accord avec les auteurs pour reconnaître à la masse un véritable droit d'hypothèque (1).

Il convient de remarquer que c'est à la masse elle-même, en tant que collectivité, qu'est accordée cette hypothèque, et qu'elle ne saurait, par suite, apporter de modification à la situation respective de chacun des créanciers. Telle est la raison pour laquelle l'art. 490 confie au syndic, représentant de la masse, le soin de prendre l'inscription dont il s'agit.

Il est inutile de rechercher ici quelles utilités cette hypothèque présente pour les créanciers de la faillite; elle est un type remarquable des nombreux droits propres à la masse et donne à cette dernière la position d'un tiers par rapport au failli dans le sens attribué à cette expression par la loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire.

Le syndic, avons-nous dit, est chargé par la loi d'inscrire l'hypothèque de la masse; qu'advierait-il au cas où il négligerait de remplir cette formalité, d'où dépend le sort du droit lui-même? Ne serait-il pas sage de permettre alors à un créancier quelconque de prendre l'inscription au nom de la masse? Nous l'admettons volontiers, parce que c'est là un acte purement conservatoire, et il est de principe que de tels actes peuvent être accomplis par l'un des créanciers dans l'intérêt de tous, sans constituer de sa part un empiètement sur les attributions du syndic.

C. Diverses autres mesures de protection organisées en faveur de la masse

Nous n'avons pas à passer en revue dans cette étude

(1) Chambre des Req., 29 déc. 1858, D., 1859, 1, 102. — Paris, 6 mai 1881, *la loi* du 20 mai. Aubry et Rau, t. III, 264, note 2. — Alauzet, n° 2603.

l'ensemble des dérogations apportées par la loi des faillites aux règles du droit commun en faveur de la masse. Nous avons signalé les principales, d'abord le dessaisissement, qui lui permet de ne pas tenir compte des actes du débiteur postérieurs au jugement déclaratif, puis l'ensemble des nullités établies par les art. 446 et suivants, qui viennent compléter cette première mesure de protection. Il faudrait parcourir le livre III, du Code de commerce, pour donner un tableau exact des garanties inspirées par l'intérêt de la masse. La section IV comprend un ensemble de dispositions exceptionnelles, relatives au règlement des droits de la femme du failli, et qui constituent autant de prérogatives attribuées aux créanciers pour déjouer les arrangements frauduleux auxquels les époux pourraient se livrer pour détourner une partie de l'actif. Nous ne faisons que signaler ces dispositions de la loi des faillites, comme des exemples de droits propres à la masse, que le syndic a seul qualité pour faire valoir au nom de celle-ci.

D. Le syndic a-t-il seul qualité pour exercer au nom des créanciers les droits qui leur appartiennent indépendamment de l'état de faillite de leur débiteur ?

A côté de ces droits, il en est d'autres qui appartiennent aux créanciers indépendamment de l'état de faillite de leur débiteur et au sujet desquels il est plus difficile de se fixer sur les attributions véritables du syndic. A-t-il seul qualité pour exercer ces droits ? Faut-il au contraire admettre chaque créancier à s'en prévaloir après comme avant le jugement déclaratif ? Nous leur avons refusé la faculté d'invoquer la disposition de l'art. 1167 ; que décider en ce qui concerne l'action oblique de l'art 1166 ?

1. — **Chaque créancier n'est-il pas en droit d'invoquer la disposition de l'art. 1166?**

Le droit inscrit dans cet article, comme celui de l'art. 1167, est fondé sur le gage général des créanciers, qui comprend les droits et actions du débiteur comme les autres éléments de sa fortune. Il appartient à tous les créanciers en dehors de la faillite. Est-il juste, a-t-on dit, de les priver de l'exercice de ce droit pour en attribuer le monopole au syndic ?

Qu'il ait qualité pour l'exercer, puisqu'en pareil cas l'intérêt de tous est identique, cela n'est pas douteux. Son intervention pourra présenter une grande utilité au point de vue de la marche de la procédure. mais les avantages qui s'attachent à cette façon de procéder doivent-ils avoir pour résultat de priver les créanciers du failli de l'exercice des garanties que le droit commun leur confère, si le syndic reste dans l'inaction ? Certains auteurs ont pensé qu'on ne pouvait aller jusqu'à là, et que chaque créancier restait maître de prendre l'initiative des actions que le représentant de la masse s'abstenait d'intenter. (1)

D'autres même vont jusqu'à admettre que, si l'on ne doit jamais autoriser les créanciers à faire individuellement quoi que ce soit, qui puisse nuire à la masse, on doit leur permettre de faire tout ce qui a pour but de procurer un avantage à celle-ci. En conséquence, ils sont autorisés à exercer, à leurs risques et périls, les actions réelles ou personnelles appartenant au failli, à condition de mettre en cause le syndic.

Nous nous refusons à adopter cette solution. Il est un principe essentiel en matière de faillite, qui la condamne formellement, principe que nous avons signalé au début de cette étude comme le fondement juri-

(1) Pardessus. *Droit Commercial*, n° 1183. — Esnault. *Traité des Faillites*, t. I, 292. — Laroque-Sayssinel sur l'art. 552, n° 4 et 11.

dique, la véritable raison d'être de la mission du syndic, en tant que représentant des créanciers. C'est celui de la suspension des poursuites individuelles, qui met obstacle à toute action isolée comme à toute voie d'exécution dirigée contre le failli. Or, l'action de l'art. 1166 est bien une action propre aux créanciers et n'a d'autre but que de leur permettre d'arriver à la réalisation de leur gage. A ce titre, cette action ne saurait leur appartenir après la déclaration de faillite, le principe de la suspension des poursuites individuelles ayant à nos yeux une portée absolue. Telle est l'objection la plus grave que soulève contre elle la doctrine que nous combattons.

Il est, croyons-nous, inexact de prétendre que l'art. 443, par cela seul qu'il dessaisit le failli de l'exercice de ses actions, fait cesser nécessairement le droit que l'article 1166 accorde aux créanciers d'intenter ces mêmes actions, aux lieu et place de leur débiteur. Il nous semble que le dessaisissement ne serait pas de nature à entraver l'exercice du droit de l'article 1166, si le principe de la suspension des poursuites individuelles ne lui servait de complément; car le seul effet du dessaisissement est d'enlever au failli l'exercice de ses droits. Il ne peut porter atteinte à un droit créé par la loi en faveur des créanciers, à un droit qui leur est personnel et n'a jamais fait partie du patrimoine du failli, mais qui est au contraire dirigé contre lui.

Le véritable motif, qui met fin à l'exercice de l'action de l'art. 1166, c'est que l'état de faillite a pour effet d'absorber dans la représentation collective de la masse par le syndicat les actions individuelles des créanciers, sauf à ceux-ci à porter devant le juge-commissaire leurs réclamations ou leurs plaintes contre la négligence ou la mauvaise gestion du syndic, conformément aux art. 466 et 467.

Aucun texte du Code de commerce ne peut d'ail-

leurs servir de base à la doctrine que nous combattons. La loi commerciale ne contient aucune dérogation au principe de la suspension des poursuites individuelles. Il est vrai qu'à défaut de texte du Code de commerce, l'opinion contraire, prétend tirer un argument d'analogie de l'art. 123 de la loi municipale, du 5 avril 1884. D'après ce texte, tout contribuable, inscrit au rôle de la commune, peut exercer à ses frais et risques les actions qu'il croit appartenir à la commune. Bien que le maire soit le seul représentant légal de celle-ci, et ait seul en principe qualité pour agir en son nom, la loi n'a pas voulu que son inaction eût pour résultat de léser les droits dont la défense lui a été confiée. Elle a autorisé, en pareil cas, chaque contribuable diligent et soucieux des intérêts de la commune à suppléer par son initiative à la négligence de son représentant légal. Il est nécessaire, dit-on, que les créanciers d'une faillite aient individuellement, par rapport au syndic, des droits analogues à ceux qu'ont les habitants de la commune par rapport au maire.

Il nous semble que le texte de la loi municipale, loin de pouvoir être invoqué en faveur de l'opinion précédente, fournit contre elle un argument très puissant : s'il a fallu une disposition formelle de la loi pour conférer ce droit aux habitants de la commune, un texte analogue devient nécessaire pour accorder un droit semblable aux créanciers, qui ont dans le syndic un représentant chargé d'agir en leur nom. Il y aurait quelque témérité à vouloir transporter dans la matière des faillites une règle d'un caractère exceptionnel et visant une situation toute spéciale. De plus, l'utilité d'une semblable extension de l'art. 123 précité nous paraît contestable : nous ne voyons pas comment l'action individuelle de chaque créancier remplacerait avec avantage l'action collective dirigée par le syndic et comment on pourrait attendre de l'initiative de

chacun des résultats que peut seule assurer l'unité de direction des opérations de la faillite.

Si l'on se trouve en présence d'un acquéreur d'immeuble, qui n'a pas payé son prix, le syndic jugera peut-être utile d'ajourner toute action contre lui, dans l'intérêt de la bonne administration de la faillite ; mais un créancier croira devoir demander la nullité de la vente, un autre exercer l'action résolutoire ; d'autres enfin, réclameront l'exécution du contrat. Le tribunal sera d'abord appelé à statuer contradictoirement entre le syndic et les créanciers sur la question de savoir, s'il convient ou non d'agir : puis, en cas d'affirmative, à décider laquelle de ces actions qui, peut-être s'excluent l'une l'autre, doit être intentée de préférence. Ne serait-ce pas là introduire le désordre et l'anarchie là où le législateur s'est efforcé d'établir l'ordre et la discipline (1) ?

Cette liberté d'action, laissée à chaque créancier, n'aurait pas seulement pour conséquence de jeter le trouble dans les opérations de la faillite, mais aussi d'ouvrir la porte aux concerts frauduleux qui ne manqueraient pas de se produire au détriment de la masse, entre un créancier plus pressant que les autres et le débiteur poursuivi.

Ce serait enfin donner un libre cours aux contestations qui s'élèveraient au sujet des condamnations ainsi obtenues, pour déterminer qui peut en recueillir le bénéfice ou échapper à leurs conséquences, à la charge de qui doivent être mis les frais qu'elles entraînent : autant de questions qu'il est nécessaire de ne pas soulever inutilement, sous peine d'entraver la marche des opérations.

Le silence, qu'a gardé le législateur sur le point qui nous occupe, nous semble donc parfaitement justifié.

(1) Rodière, note, *Journal du Palais*, 1863, p. 337.

Il n'a pas voulu que l'administration de la faillite eût à souffrir de l'ingérence irréfléchie ou calculée des créanciers qui, mécontents de la gestion du syndic, voudraient se substituer à lui dans l'exercice des droits de leur débiteur. Ils sont suffisamment protégés contre la négligence ou les fautes dont leur représentant pourrait se rendre coupable; ils sont armés du droit de contrôler son administration : ils formuleront leurs réclamations auprès du juge-commissaire et demanderont, au besoin, la révocation du syndic (1). C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation, dans un arrêt du 18 février 1863. (*Journal du Palais*, 1863, p. 337) où nous lisons : que les dispositions de la loi, en concentrant tous les pouvoirs entre les mains du syndic, ont pour but et pour effet non seulement d'offrir, pour la gestion des affaires communes, des garanties particulières d'ordre, de promptitude et d'économie, mais encore de protéger efficacement tous les intérêts engagés dans la faillite contre les nombreux abus et les difficultés de toute nature, inséparables de l'action individuelle et facultative des créanciers, et qu'à ce titre, elles doivent être considérées comme d'intérêt général.

2. — **Quid, en général, des droits que les créanciers peuvent avoir à exercer contre les tiers?**

En dehors des dispositions des art. 1166 et 1167, les créanciers peuvent avoir à exercer, à l'encontre des tiers, des actions dont ils ne trouvent pas la source dans les dispositions édictées en leur faveur par la loi des faillites. Ces actions continuent-elles à leur appartenir, ou sont-elles réservées au syndic en vertu du principe de la suspension des poursuites individuelles?

(1) Alauzet, 2476-77. — Renouard, t. I, 305. — *Contrà*. Labbé. Note sous l'arrêt de Cass. du 20 décembre 1875. S., 1879, I, 97.

On a soutenu que les seules actions, dont l'exercice se trouve suspendu dans la personne des créanciers, sont celles qui sont dirigées, soit contre la personne, soit contre les biens du failli, mais non celles dont peuvent être tenus les tiers; quant à ces dernières, alors même qu'elles présenteraient pour tous un intérêt identique, elles restent à chaque créancier après comme avant le jugement déclaratif. La faillite n'a pu leur porter aucune atteinte ni modifier en quoi que ce soit les conditions de leur exercice. Il suffit, dit-on, pour s'en convaincre de se reporter au texte de l'art. 443. « Toute action contre le failli est
« intentée contre le syndic. Il en est de même de
« toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur
« les immeubles. » De même, l'art. 532 dispose que :
« les syndics représentent la masse et sont chargés
« de procéder à la liquidation. » Ces articles signifient simplement que les poursuites individuelles en exécution forcée sont suspendues, mais ils ne font aucune allusion aux actions qui pourraient être dirigées contre des tiers.

Il y a, en d'autres termes, deux séries d'actions pouvant appartenir aux créanciers de la faillite : les unes contre le failli, les autres contre les tiers. L'exercice des premières est suspendu par le texte formel de l'art. 443, les secondes restent tout-à-fait étrangères à ce texte et ne sont pas de la compétence exclusive du syndic.

L'art. 527, ajoute-t-on, d'où l'on a tiré, par argument *à contrario*, l'adage : la faillite suspend l'exercice des actions individuelles, ne fait que confirmer l'interprétation précédente de l'art. 443 : « Le juge-
« ment de clôture, pour insuffisance d'actif, fera
« rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses
« actions individuelles, tant contre les biens que contre
« la personne du failli. » L'art. 527, comme l'art. 443, garde donc un silence absolu en ce qui concerne les

actions qui pourraient être dirigées contre des tiers. On en conclut, notamment, que les actions fondées sur les articles 8, 42, 44, de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, ne sont pas du domaine exclusif de l'administration syndicale, mais continuent à appartenir, en propre, à chaque créancier de la société (1). Nous aurons l'occasion de signaler ces actions, lorsque nous traiterons du rôle du syndic dans la faillite des sociétés.

Cette doctrine a, selon nous, le grave défaut de sacrifier entièrement le sort de tous à la volonté et au caprice d'un seul : qu'on ne dise pas que le créancier, qui prend les devants et qui se montre plus diligent ou plus pressé que le syndic, agit à ses risques et périls et ne porte, dès lors, aucune atteinte aux droits de la masse. Il faudrait, pour cela, que le syndic restât hors de cause ; car la chose jugée ne lui serait pas opposable. Mais le tiers assigné agira prudemment en appelant le syndic au procès et ne négligera pas cette précaution. Le syndic se verra assigné en déclaration de jugement commun et ne pourra repousser l'autorité de la chose jugée.

Le syndic a donc, suivant nous, seule qualité pour exercer les actions qui appartiennent aux créanciers à l'encontre des tiers, alors même que ces actions ne se rattachent pas directement à la faillite de leur débiteur. Il suffit que l'intérêt de tous soit identique pour que le syndic soit compétent pour en prendre la défense. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour d'Orléans, dans un arrêt du 20 mars 1884 (S., 85, 2, 145), ainsi que la Cour de Cassation, le 5 mai 1886 (S., 86, 1, 311). Le dernier arrêt admet l'action du syndic au nom de la masse « dès qu'elle a pour but de « diminuer le passif et d'augmenter l'actif ».

(1) Paris, 16 juillet 1869. — Cass., 30 décembre 1872, S., 73, 1, 65.

La question, que nous venons d'examiner, en fait naître une autre : est-il nécessaire, pour que le syndic ait qualité pour exercer une des actions dont nous venons de parler, appartenant aux créanciers indépendamment de l'état de faillite, qu'elle soit née dans la personne de chacun des membres de la masse, ou suffit-il qu'une partie d'entre eux ait pu s'en prévaloir ? Nous pensons que cette question doit être résolue à l'aide de la distinction suivante : le syndic agira au nom de la masse, quand le résultat de son action doit profiter à tous ses membres ; si, au contraire, l'action n'intéresse qu'un groupe de créanciers qui, seuls, sont admis à en recueillir le bénéfice, il est clair que l'intervention du syndic n'a plus de raison d'être ; car il est le représentant de l'ensemble des créanciers et non d'une fraction d'entre eux.

La Cour de Cassation a jugé, par l'arrêt précité du 5 mai 1886, que le syndic pouvait exercer, au nom de la masse, une action contre la Compagnie des agents de change de Paris, en se fondant sur ce que l'admission, à la cote officielle témérement accordée par ladite Compagnie à des actions et obligations illégalement émises par les administrateurs d'une société, avait eu pour effet de faciliter, de la part de ces derniers, une série d'opérations frauduleuses, dont le résultat avait été de diminuer l'actif social, d'augmenter le passif et d'amoindrir ainsi le dividende des créanciers.

Le syndic agissait ici au nom de la masse et des intérêts généraux des créanciers : son action tendant à reconstituer, en partie, le capital social et à augmenter le dividende de chaque créancier. En vain objectait-on que, tous, n'ayant pas acheté en même temps, certains même étant antérieurs à l'émission par la Bourse de Paris, des actions et des obligations de la société, qui fonctionnait avant cette émission, n'avaient

pas des droits égaux. L'inégalité dans la situation des créanciers ne saurait suffire pour enlever à l'action du syndic le caractère d'action commune. Tous les créanciers, quelle que soit la date de leurs titres, n'ont-ils pas intérêt à ce que l'actif s'augmente et à ce que le passif diminue, à ce que la caisse de la faillite voie grossir les ressources à l'aide desquelles elle pourra ou désintéresser complètement les créanciers, ou élever le taux du dividende ? S'il fallait que la situation de tous fut identique pour que le syndic put agir au nom de la masse, son action serait rarement possible. Il suffit que le bénéfice soit destiné à profiter à la masse, pour que son représentant soit autorisé à l'entreprendre.

Mais il se peut également que des actions naissent au profit de certains créanciers seulement, par suite des fautes dont les administrateurs de la société se sont rendus coupables à leur égard, sans que les autres créanciers en aient été eux-mêmes victimes : si nous nous demandons à qui est due la réparation de ce préjudice, nous devons reconnaître qu'elle doit être exclusivement réservée à ceux-là seuls qui en ont souffert. Or, le syndic n'a pas qualité pour agir en leur nom. Ils ne représentent qu'une fraction de la masse et non la masse entière, qui est sans droit dans cette hypothèse. Ils devront poursuivre eux-mêmes une condamnation, qui ne profitera qu'à eux.

Dans le même ordre d'idées, on a contesté au syndic le droit d'exercer l'action Paulienne, par la raison que le bénéfice de cette action ne doit pas être recueilli par tous les créanciers, mais par ceux-là seulement, dont le titre est antérieur à l'acte entaché de fraude. En reconnaissant au syndic un pouvoir exclusif à cet égard, nous avons repoussé par avance cette théorie ; nous croyons que le bénéfice de l'action Paulienne, destiné à grossir l'actif de la faillite, appartient à la

masse entière, et que c'est le syndic qui doit prendre l'initiative de cette action (1). L'article 1167 a, suivant nous, pour but de remettre les créanciers dans la position qu'ils avaient avant l'acte frauduleux; c'est une des garanties dont le droit commun entoure le gage des créanciers : or, le droit de gage est essentiellement collectif. On ne comprendrait pas que la revendication de ce droit pût constituer un privilège au profit de certains créanciers. On ne saurait admettre la prétention de ceux, qui voudraient trouver dans l'antériorité de leur gage le droit d'intenter eux-mêmes l'action dont il s'agit. Il faut en reconnaître l'exercice au syndic seul, et ne pas permettre à un groupe de créanciers de s'en attribuer le monopole.

Qu'en droit commun, il en soit autrement, et que, seuls, les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux aient le droit d'intenter cette action, bien que le bénéfice en doive être recueilli par tous, nous n'y contredisons pas : le droit commun n'a pas organisé de représentation collective au profit des créanciers d'un même débiteur et on conçoit parfaitement que les créanciers antérieurs, qui seuls ont été victimes de la fraude, aient le droit de s'en plaindre. Lorsque le débiteur est un commerçant failli, ces différents intéressés ont un mandataire commun : il est naturel que lui seul ait qualité pour reconstituer, à l'aide de cette action, le gage de tous. C'est ce qu'a décidé récemment un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 14 avril 1886 (*J. des faillites* 1887, p. 34). Cet arrêt reconnaît au syndic, comme représentant de la masse, le droit d'exercer l'action Paulienne contre un acte frauduleux du failli intervenu avant la période suspecte, si dans la masse il existe des créanciers antérieurs à l'acte attaqué.

(1) Cassation, 5 février 1856 (S. 1856, 1, 353). — Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. V, n° 82 bis, 14. — Laurent, t. XVI, n° 489.

§ III. **Droits dont les créanciers conservent l'exercice individuel.**

Nous avons vu jusqu'ici le syndic concentrant entre ses mains l'exercice des droits appartenant à l'ensemble des créanciers, qu'il s'agisse de droits établis en faveur de la masse, ou de droits étrangers à l'état de faillite du débiteur. Est-ce à dire que l'initiative individuelle des créanciers ne puisse se produire en aucun cas, et que toute intervention active de leur part au cours des opérations doive être absolument écartée ? En aucune façon.

Il est une série d'hypothèses où la loi autorise les créanciers à prendre une part personnelle dans la procédure de la faillite.

A. Droits de chaque créancier en ce qui concerne la vérification des créances.

Il faut signaler dans cet ordre d'idées le rôle attribué aux créanciers *ut singuli*, en ce qui concerne l'affirmation et la vérification des créances; le droit accordé à chacun, dès qu'il est porté au bilan et a produit son titre, d'assister à ces opérations et de fournir des contredits à l'admission de telle créance au passif de la faillite, constitue un droit personnel, indépendant du droit identique, attribué au syndic (1), puisqu'il peut exercer ce droit même à l'égard des créances que le syndic déclare admettre sans protestations ni réserves. Tout contredit, doit aboutir à une instance où seront débattues les raisons, qui militent contre l'admission de la créance contestée. Le droit de contredire, c'est-à-dire de contester une créance, implique nécessairement le droit de soutenir cette contestation en justice. Si ce

(1) Bédarrides, t. II, n° 444.

droit est personnel au créancier, son caractère ne peut changer à telle ou telle phase de la procédure, et il reste personnel aussi bien devant le tribunal compétent pour en connaître que devant le juge-commissaire. D'autre part, c'est entre le créancier contestant et celui dont il conteste le titre qu'existe le litige : l'un et l'autre sont parties nécessaires au procès (1). Comment concevoir d'ailleurs que le syndic soit chargé de soutenir un contredit, que, pour sa part, il n'a pas accueilli et de demander le rejet d'une créance, qu'il a admise? Les dangers précédemment signalés, comme inhérents aux poursuites individuelles, ne se présentent plus ici : le débat, auquel la loi a convié tous les créanciers dans la procédure d'affirmation et de vérification, constitue, en quelque sorte, un préliminaire des opérations de la faillite, et leur intervention directe ne peut avoir pour résultat d'entraver la gestion du syndic (2). Mais il n'en faudrait pas conclure que ce dernier doive rester étranger au procès naissant du contredit. Cet incident de la procédure, par cela même qu'il a pour objet de diminuer le passif, intéresse forcément la masse; appelée à profiter de cette diminution. Elle est partie au procès et y sera représentée par le syndic, qui doit toujours être mis en cause. La décision, intervenue sur l'action du créancier contestant, sera par suite, opposable à la masse.

L'action individuelle apparaît toutefois ici avec un caractère exceptionnel, se rattachant à une situation spéciale, et sans aucune extension possible à d'autres hypothèses.

(1) Contrà Paris, 17 avril 1885. *J. Trib. Com.*, 1886. p. 276.

(2) Bédarrides *loc. cit.* — Rodière, *loc. cit.* — Geoffroy, *Faillites*, p. 88.

B. Actes judiciaires — Actes conservatoires.

Les mêmes observations peuvent s'appliquer au droit des créanciers d'appeler du jugement déclaratif, ou de celui qui fixe la date de la cessation des paiements, comme du jugement qui repousse le contredit élevé par l'un d'eux, ou qui rejette l'homologation du concordat. Rappelons enfin, qu'ils peuvent se plaindre au tribunal de l'administration du syndic, et demander sa révocation, art. 466-467.

On ne saurait également refuser aux créanciers le droit de procéder à des actes ayant un caractère purement conservatoire et dont l'accomplissement ne constitue ni un empiètement sur les attributions du syndic ni une entrave à son administration. Ces actes tendent au maintien du gage de la masse et sont pour la plupart urgents. Il importe de laisser chaque intéressé veiller lui-même à la sauvegarde des droits de tous. Il est inutile d'entrer dès maintenant dans l'examen de ces différents actes que nous retrouverons en étudiant les pouvoirs du syndic comme administrateur, mais il convenait de signaler dès maintenant la liberté d'initiative, qui appartient à chaque créancier à cet égard (1).

§ IV. — C'est contre le syndic que sont exercés les droits invoqués à l'encontre de la masse

Ce que nous disons du rôle du syndic se présentant comme demandeur au nom de la masse et invoquant contre le failli ou ses ayant-cause les prérogatives conférées par la loi aux créanciers de la faillite, nous conduit à faire les mêmes observations en ce qui concerne l'intervention de leur représentant

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 2812 à 2815.

agissant en qualité de défendeur. Il est manifeste que, lorsque des actions sont dirigées contre la masse, soit par le failli, soit par des tiers, c'est le syndic, qui reçoit l'assignation et est appelé à défendre en son nom à l'instance introduite contre elle (1).

Tel sera le cas où une réclamation s'élève de la part du failli lui-même contre les actes de l'administration du syndic, où il conteste à la masse certains droits dont elle se prévaut.

Le syndic, avons-nous dit, sera également défendeur aux actions émanant des tiers et exercées contre la faillite. Tout intéressé, qui invoquera un droit au détriment de la masse, devra faire juger sa prétention à l'encontre du syndic. Nous savons que certains créanciers du failli peuvent invoquer contre elle une cause de préférence leur permettant d'être intégralement désintéressés. Tels sont les créanciers en possession de sûretés spéciales et dont les droits sont garantis par un privilège, une hypothèque ou un gage. Le syndic sera le défenseur naturel des intérêts de la masse contre les prétentions rivales de ces créanciers. Son rôle sera le même vis-à-vis de tout créancier étranger à la masse et échappant pour une raison quelconque à la condition commune des créanciers du failli.

Nous avons précédemment montré comment certains contrats, passés par le syndic après le jugement déclaratif, engendrent au profit des tiers des obligations naissant à la charge de la masse et comment celle-ci se trouve, par le fait de son représentant, personnellement engagée envers ces tiers. Il est clair qu'en pareil cas, ceux-ci agiront valablement à l'encontre de la masse, leur débitrice, dans le but de

(1) La Cour de Cassation a jugé le 25 mai 1887, S., 1887, 1, 368, que l'appel interjeté contre le jugement déclaratif devait être formé contre le syndic.

poursuivre l'exécution des contrats intervenus et que c'est le syndic qu'ils assigneront à cet effet. Le Code de commerce nous fournit des exemples de droits invoqués contre la masse : telle est l'hypothèse où des réclamations fondées sur un droit de propriété sont dirigées contre elle sous forme d'action en revendication (art. 574 et suivants). L'art. 579 dispose que : « les syndics pourront avec l'approbation du juge-commissaire admettre les demandes en revendication. »

Ces différents exemples nous montrent que le syndic est défendeur aux instances intéressant la masse. S'il n'y avait pas été partie, celle-ci ne saurait être condamnée, parce qu'il a seul qualité pour la représenter. Il ne suffirait pas de mettre en cause les créanciers vérifiés et portés au bilan pour que l'action soit régulièrement intentée. De même, dans une instance où le failli est défendeur, le syndic doit être mis en cause pour que la condamnation soit exécutoire sur les biens de l'actif.

CHAPITRE V

DU RÔLE DU SYNDIC APRÈS LES DIFFÉRENTES SOLUTIONS DE LA FAILLITE

Si nous passons de la période préparatoire aux solutions que peut recevoir la faillite, nous voyons que chacune d'elle exerce une influence considérable sur le rôle attribué au syndic.

§ I. — **Concordat**

Nous aurons peu de chose à dire du concordat, puisque cette solution a pour conséquence de faire cesser à la fois le dessaisissement ainsi que la suspension des poursuites individuelles, et de restituer au failli comme à ses créanciers l'exercice de leurs droits. La mission du syndic se trouve dès lors terminée.

L'assemblée du concordat met fin à la période préparatoire, et fixe la solution de la faillite. Elle est convoquée sur l'ordre du juge-commissaire dans les trois jours qui suivent les délais prescrits pour l'affirmation des créances, et se réunit le jour indiqué par le juge.

Ce sont les créanciers formant la masse qui la composent ; quant aux autres, à ceux placés en dehors de cette masse, par suite des sûretés spéciales dont ils sont munis, ils doivent renoncer à leur cause de préférence et invoquer la qualité de créanciers chirographaires,

pour voter au concordat. A cette assemblée assistent le failli et le syndic. Ce dernier est chargé de mettre les créanciers au courant de la situation active et passive de leur débiteur, ainsi que de la marche des opérations de la faillite pendant la période préparatoire (art. 506, 1^o). Dans ce but, il fait un rapport à l'assemblée, rapport qui doit être remis, signé par lui, au juge-commissaire (art. 506, 2^o).

Dans la discussion du concordat, le syndic disparaît et le failli se retrouve en face de ses créanciers. C'est lui qui prend l'initiative des propositions de concordat et en négocie les termes avec les membres de l'assemblée; il sait mieux que personne à quelles conditions il peut espérer revenir à meilleure fortune, et continuer son exploitation commerciale, quels délais lui sont nécessaires pour se libérer, ou de quelle portion de ses dettes il doit être déchargé. Une discussion s'engage alors entre ses créanciers et lui sur le fait même de la conclusion du concordat, comme sur les clauses à y insérer; puis l'assemblée se prononce pour ou contre l'acceptation des propositions du failli. Mais comme cette décision constitue un acte d'une gravité particulière, la loi a exigé que le vote de l'assemblée en faveur du concordat réunit une double majorité en nombre et en somme, celle-ci formée des trois quarts des créances vérifiées et affirmées. Il eût été impossible de faire subordonner l'obtention du concordat à l'accord unanime de tous les créanciers. A cette double condition, l'avis de la majorité lie la minorité. Ajoutons enfin qu'il ne dépend pas uniquement des créanciers que le concordat, qu'ils ont consenti à leur débiteur, lui soit définitivement acquis. Le législateur a tenu à ce que le tribunal de commerce se prononçât sur l'opportunité de cet acte, le plus important qui se présente au cours de la faillite. C'est une garantie précieuse donnée à la minorité, qui a rejeté les proposi-

tions du failli, comme à ceux qui n'ont pas pris part au vote.

C'est à la partie la plus diligente qu'incombe le soin de poursuivre l'homologation du concordat. Le syndic pourra la requérir au nom de la masse. Le même droit appartient au failli et à chacun des créanciers, auxquels les actes purement conservatoires sont permis.

Il ne faudrait pas croire inversement que tout intéressé fût autorisé à former opposition à l'homologation du concordat. On ne saurait reconnaître cette faculté au syndic, puisque c'est la masse qui a consenti le concordat, ni au failli qui l'a sollicité. Il existe, au contraire, au profit de tout créancier admis à y prendre part, qu'il ait été absent ou présent à l'assemblée, ou même que, dans ce dernier cas, il ait adhéré aux propositions du débiteur. Le syndic et le failli sont défendeurs à l'opposition formée contre l'homologation : cette opposition leur est signifiée et contient assignation à la première audience du tribunal de commerce. Il est naturel que le failli et le syndic soient mis en cause par les opposants. Le concordat est l'œuvre commune du failli et de la majorité des créanciers. Le représentant de la masse doit être appelé à la défendre, comme le débiteur lui-même.

D'ailleurs, après comme avant la décision du tribunal, le concordat homologué conserve son caractère contractuel ; l'autorité judiciaire se borne à lui donner son approbation ou à la lui refuser ; elle n'a pas le pouvoir d'en modifier les termes, ni d'y introduire des conditions nouvelles.

Une fois intervenue, la décision du tribunal reste susceptible d'appel. Si le jugement ratifie l'œuvre de l'assemblée, les créanciers qui ont fait opposition à l'homologation sont seuls admis à former appel contre la sentence, qui n'a pas accueilli leurs protestations.

Si le tribunal refuse l'homologation, l'appel est ouvert à tout intéressé, au failli et au syndic.

Le premier effet du concordat est, avons-nous dit, de replacer le failli à la tête de ses affaires, en lui restituant la libre administration de son patrimoine. Le dessaisissement prend fin et les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle. Le rôle du syndic est terminé, puisque débiteur et créanciers sont replacés dans la situation antérieure au jugement déclaratif. Le patrimoine du failli n'a pas besoin désormais des soins d'un administrateur; il est remis aux mains de son propriétaire, qui recouvre le droit d'en user librement. Les créanciers, de leur côté, se trouvent affranchis de la nécessité de recourir à un intermédiaire pour faire valoir leurs droits. Ils cessent, dès ce moment, de former une masse et reprennent leur pleine liberté d'action à l'encontre de leur débiteur ainsi que des tiers.

Comme tout mandataire, le syndic doit alors rendre ses comptes. C'est au failli qu'il les rend, en lui restituant ses biens et ses livres, en présence du juge-commissaire (1). Le failli est tenu de donner décharge au syndic : procès-verbal de l'accomplissement de ces formalités est dressé par le juge; en cas de contestation, le tribunal de commerce statuera.

Il convient de remarquer que ce n'est pas aux créanciers que le syndic rend ses comptes, mais au failli. Comme le fait justement observer un auteur (2), le syndic, jusque là mandataire des créanciers, est devenu celui du failli. Ce changement de qualité est la conséquence du concordat, qui rend à ce dernier la jouissance de son patrimoine et l'exercice de ses droits. Le dessaisissement, nous le savons, ne cons-

(1) Chambéry, 29 décembre 1881, *Journal des Faillites*, 1882, p. 239.

(2) Bedarrides, t. II, n° 621.

titue pas une mutation de propriété au profit de la masse; il est naturel que ce soit au propriétaire du patrimoine, dont la gestion lui a été confiée, que le syndic ait à rendre ses comptes. Aussi ne doit-il pas perdre de vue que son devoir est de ménager, dans l'exercice de ses fonctions, les intérêts du failli envers lequel sa responsabilité peut se trouver gravement compromise, si, oubliant la double qualité dont il est investi, il a injustement sacrifié les droits de celui-ci à ceux de ses créanciers.

A moins de restrictions contenues dans le concordat, le failli rentre dans la plénitude de l'exercice de ses droits et actions. Il reprend la direction de ses affaires au point où le syndic l'a abandonnée; non-seulement il fera valoir ses droits activement et passivement, mais il suivra les actions intentées par le syndic et défendra aux instances ouvertes contre ce dernier (1).

Il ne faudrait pas exagérer l'influence du concordat sur le dessaisissement dont a été frappé le failli. S'il y met fin pour l'avenir, il le laisse subsister avec toutes ses conséquences dans le passé. En d'autres termes, le concordat opère seulement *in futurum* et sans rétroactivité; de même, peut-on dire, la mission du syndic, qui est le corollaire du dessaisissement, ne prend fin que dans cette mesure. Pour les actes passés par le failli antérieurement au concordat, le syndic conserve le droit d'en faire prononcer la nullité. Il est impossible de faire abstraction du jugement déclaratif et des conséquences qu'il a entraînées. Le dessaisissement a existé dans le passé et a engendré au profit de la masse des droits qui lui demeurent acquis, quelle que soit la solution de la faillite.

On s'est demandé s'il ne fallait pas autoriser chaque créancier à invoquer les droits nés de la faillite au

(1) Poitiers, 2 mai 1854, S., 1858, 1. 705 et la note.

profit de la masse, puisque le concordat leur restitue la faculté d'intenter des poursuites individuelles. Nous ne le pensons pas. Dès que les effets du jugement déclaratif ne sont pas rétroactivement effacés, la masse au profit de laquelle ces effets se produisent ne disparaît elle-même que pour l'avenir, et le syndic continuera à la représenter, pour invoquer les conséquences de la faillite. Ainsi nous permettrons au syndic de demander, malgré le concordat, la nullité d'un acte accompli par le failli au cours de la période préparatoire, et nous refuserons en même temps soit à un créancier quelconque, (1) soit au failli, (2) agissant dans l'intérêt de la masse, le droit de se prévaloir de la nullité dont il s'agit.

La théorie, que nous combattons, a le tort d'exagérer la portée de la restitution du droit de poursuite individuelle, qui n'a d'autre résultat que de replacer les créanciers dans la situation, qu'ils occupaient avant la faillite par rapport à leur débiteur. S'ils ont perdu le droit de poursuivre le recouvrement de leurs créances, à partir du jugement déclaratif, le concordat leur rend la faculté d'exiger, du débiteur, le paiement de la portion de sa dette, dont il ne lui a pas été fait remise. A cela se borne la restitution des poursuites individuelles. Il nous semble difficile de soutenir qu'elle permet à chaque créancier d'exercer isolément les droits propres à la masse et destinés à garantir des intérêts collectifs.

Il n'est donc pas exact d'affirmer d'une façon absolue que le concordat met fin aux fonctions du syndic (3). Comme les autres effets de cette solution, ce

(1) Boistel, n° 1052, Lyon-Caen et Renault, n° 2922.

(2) Demangeat sur Bravard, t. V, p. 425 et 426, en note, p. 484, note 2.

(3) Il serait, croyons-nous, téméraire de prétendre que les fonctions du syndic cessent par cela seul que, grâce au concordat, le failli est remplacé à la tête de ses affaires et que la

résultat n'a lieu que pour l'avenir ; le syndic reste seul investi de la faculté d'invoquer, au nom de la masse, les droits qu'elle tient de la faillite.

Observons toutefois que rien n'empêche les créanciers de céder au failli le bénéfice de l'action en nullité, et de faire de l'exercice de cette action une des conditions de l'exécution du concordat (1).

La question s'est élevée de savoir, si, lorsque la nullité a été prononcée avant l'homologation, le failli ne doit pas être admis à s'en prévaloir et à invoquer le jugement de nullité. Ce serait, à notre avis, l'autoriser à bénéficier d'un droit établi au profit de la masse et dirigé contre lui (2). On ne peut objecter qu'il a été représenté par le syndic dans les instances dont celui-ci a pris l'initiative. Le syndic n'a pu agir en pareille circonstance qu'au nom des créanciers, puisque les nullités des art. 446 et suiv., ont été édictées en faveur de la masse. On ne comprendrait pas que le failli put invoquer l'autorité d'un jugement où il n'a pas été partie. Il serait tout aussi inexact de prétendre que, grâce au concordat, il succède à tous les droits de ses créanciers (3). Ce serait commettre une grave confusion entre les droits du failli et ceux de la masse. Comment admettre que, par l'effet du concordat, le failli soit investi de droits, qui ne lui ont jamais appartenu avant le jugement déclaratif ?

cessation du dessaisissement rend désormais inutile pour lui l'intervention d'un représentant. Ce serait oublier que le syndic est avant tout l'agent des créanciers : si, comme nous le pensons, ils ne sont pas admis à exercer eux-mêmes les actions nées à leur profit de la faillite de leur débiteur, il est logique de reconnaître que le syndic conserve ses fonctions dans la mesure imposée par leur intérêt.

(1) Colmar, 9 avril 1848, S., 1867, 2. 1 en note. — Ruben de Couder, v^o Concordat n^o 199.

(2) Cassation, 10 juillet 1866, S., 66. 1. 385. — Req. 18 février 1878. D., 78. 1. 291.

(3) Laurin, Dr. Com. n^o 1141.

Quoiqu'il en soit, il faut reconnaître que le concordat met fin pour l'avenir à la mission du syndic. Désormais, chaque créancier procédera lui-même et séparément au recouvrement de la portion de sa créance que le concordat n'a pas éteinte et recourra, dans ce but, aux voies d'exécution que lui fournit le droit commun.

§ II. — **Union**

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où le concordat a été repoussé par les créanciers ou par le tribunal : nous nous trouvons en face de la seconde solution que peut recevoir la faillite. Les créanciers sont alors en état d'union. Quelle est l'influence de cet événement sur le rôle du syndic ?

Le premier devoir du juge-commissaire, lorsque le concordat est rejeté, est de consulter l'assemblée des créanciers sur les faits de la gestion des syndics définitifs et sur l'utilité de leur maintien ou de leur remplacement. Les créanciers émettent un avis, auquel le tribunal n'est pas tenu de se conformer. S'ils sont appelés à se prononcer sur le choix des syndics de l'union, c'est que, comme nous le verrons, les pouvoirs de ces derniers sont beaucoup plus étendus que ceux de leurs prédécesseurs et que leur mission change de caractère. On peut affirmer qu'ils cessent en quelque sorte d'être les représentants du failli pour devenir exclusivement ceux des créanciers. Il importe d'observer que sur la question du maintien ou du remplacement des syndics, les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont consultés comme les créanciers chirographaires : comme ces derniers, ils sont, après l'union, représentés par les syndics. Il est naturel qu'ils puissent se prononcer sur leur nomination.

Le syndic de l'union reste en général en fonctions

jusqu'à la clôture des opérations de la faillite. Dans le cas où la procédure d'union se prolongerait au-delà d'une année, le juge-commissaire doit convoquer les créanciers à la fin de la première année, et les années suivantes, s'il le juge nécessaire. Dans ces différentes assemblées, le syndic rend compte aux créanciers de l'état des opérations, et ceux-ci expriment leur avis sur son maintien ou son remplacement, art 536.

Lorsque le syndic est remplacé, il rend ses comptes non plus au failli, comme en cas de concordat, mais à son successeur, au nouveau syndic. C'est une conséquence de la transformation qui s'opère : le syndic de l'union ne représente que les créanciers; le failli disparaît en quelque sorte : c'est au nouveau représentant de la masse que seront rendus les comptes des opérations de la période préparatoire.

Nous n'avons pas à examiner ici les différents actes qu'entraîne la procédure d'union. Nous les retrouverons en étudiant les pouvoirs du syndic au cours de cette période. Il nous suffit d'indiquer pour le moment, comment prend fin la mission du syndic de l'union. Une fois la liquidation terminée, une dernière assemblée des créanciers sera réunie pour recevoir les comptes définitifs du syndic. L'art. 537-2° exige que le failli y assiste ou y ait été appelé. Il est sommé de s'y rendre à la requête du syndic; au cas où celui-ci aurait omis cette formalité, il ne serait pas libéré envers le failli par le compte qu'il rend aux créanciers hors de sa présence.

Le concours du failli a un double but : par la connaissance qu'il a de son actif, il peut rectifier, dans l'intérêt de la masse, des erreurs commises par le syndic. Il a, en outre, un intérêt personnel à être informé du résultat des répartitions faites à ses créanciers; il peut enfin solliciter une déclaration d'excusabilité. Il est à peine besoin de faire remarquer que le

failli, comme chacun des créanciers, a le droit de contester les comptes définitifs du syndic, s'ils lui paraissent inexacts ou frauduleux.

Avec la clôture de l'union se termine la faillite elle-même. Il peut arriver cependant qu'à la suite de la découverte d'un bien omis dans la procédure de vente et de répartition, il y ait lieu d'ouvrir à nouveau la faillite pour distribuer aux créanciers ce supplément d'actif. Le syndic procédera à de nouvelles opérations, relativement à ce bien (1). Il importe que les créanciers ne souffrent pas des conséquences de cette omission involontaire ou calculée. Lorsqu'ils auront touché le complément de dividende qui leur est ainsi procuré, l'union sera définitivement dissoute, et le rôle du syndic terminé.

§ III. — **Concordat par abandon d'actif.**

Des deux solutions précédentes, nous devons rapprocher le concordat par abandon d'actif, réglementé par la loi du 17 juillet 1856, art. 541, solution mixte, participant par sa nature de celles dont nous venons de parler, et permettant au failli de se libérer entièrement par l'abandon total ou partiel de ses biens.

Le concordat par abandon d'actif, dont la conclusion est soumise aux mêmes conditions que celle du concordat simple, ne met pas fin aux fonctions du syndic ; en ce qui concerne les biens abandonnés, la liquidation a lieu dans les formes usitées pour la procédure d'union. Sans doute le dessaisissement prend fin ; le failli est libéré pour l'avenir ; à ce double point de vue, les effets du concordat par abandon sont les mêmes que ceux du concordat simple. A tous autres égards,

(1) Lyon, 2 juin 1876. D., 1878. 1. 225.— Paris, 10 août 1885. *J. des Faillites*, 1885, p. 521.

il se rapproche de l'union. La vente des biens du failli et la répartition des sommes qui en proviennent, sont soumises aux mêmes formes : ce n'est plus le débiteur qui est chargé d'assurer aux créanciers le paiement de leur dividende : ce soin revient au syndic, qui a des attributions identiques à celles du syndic de l'union. Puisque les effets de la faillite sont maintenus, quant aux biens abandonnés, la masse créancière, qui subsiste, continue à être représentée par le syndic, dans l'exercice des actions, naissant de la faillite (1). Il a été jugé que lui seul a le droit, tant que dure la liquidation, de répéter, au nom de la masse, les sommes payées par le failli à l'un de ses créanciers, dans les conditions prévues par les art. 446, 447 (2).

Comme en cas d'union, désormais le syndic ne représente plus que la masse. C'est en se fondant sur cette idée que la Cour de Cassation a décidé que dans le pourvoi, formé par le syndic, il n'y a en réalité qu'un seul demandeur, la masse, et qu'il suffit d'une seule consignation d'amende (3).

Le failli, conserve le droit de surveiller l'administration du syndic. Il est intéressé à voir gérer ses biens le mieux possible ; il ne saurait cependant se substituer à lui dans cette gestion, puisqu'il reste dessaisi à l'égard de l'actif abandonné. Comme le syndic n'est plus son mandataire, il ne lui doit aucun compte, avant l'achèvement complet de la liquidation. Alors seulement le failli assistera à la reddition des comptes qui l'éclaireront sur sa situation à l'égard de ses créanciers (4).

(1) Paris, 18 avril, 1877. *Gazette des tribunaux*, du 30 mai.

(2) Cassation, 16 février 1864. S., 64. 1. 144.

(3) Voir l'arrêt précité du 16 février 1864.

(4) Caen, 23 juillet 1885. *Recueil des arrêts de la Cour de Caen*, 1886, p. 162.

§ IV. — Clôture pour insuffisance d'actif.

Avant de recevoir l'une des solutions que nous venons d'examiner, la faillite peut se trouver arrêtée en l'absence des fonds nécessaires à la poursuite des opérations. Le tribunal prononce alors la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, sur la demande d'un intéressé ou même d'office. art. 527. Il n'y a là qu'un simple incident de procédure, une mesure purement temporaire, et si de nouvelles ressources surviennent au failli, le cours des opérations sera repris. Puis que la clôture, pour insuffisance d'actif ne constitue pas une solution véritable de la faillite, elle ne met pas fin au rôle du syndic : elle rend seulement son intervention moins active. A la reprise des opérations, il concentrera de nouveau toutes les poursuites entre ses mains. Le principal effet du jugement de clôture est de restituer aux créanciers le droit d'agir individuellement, jusqu'à ce que le tribunal soit revenu sur sa décision, art. 528. Ce retour provisoire au droit commun présentait pour eux un grand intérêt, avant la loi du 22 juillet 1867. Ils pouvaient exercer, contre le failli la contrainte par corps, et le forcer à trouver les fonds nécessaires à la continuation de la procédure. Ils conservent le droit de saisir les biens acquis par leur débiteur et de les faire vendre (1).

Le syndic reste investi du droit de procéder au recouvrement de l'actif. Faut-il reconnaître le même droit au débiteur en cas d'inaction du représentant de la masse ? Nous ne le pensons pas. Le jugement de clôture laisse subsister le dessaisissement et ne met pas fin à la mission du syndic. Comment prétendre que le failli puisse se substituer à lui ? Les seules

(1) Paris, 17 avril 1885. D., 1886. 1. 411. Cet arrêt reconnaît aux créanciers le droit d'exercer l'action oblique de l'art. 1166.

poursuites, qui seront valablement reprises, sont celles des créanciers à l'encontre du débiteur. A ceux-là, le jugement de clôture restitue l'exercice de leurs droits. L'une seulement des deux causes, d'où dérive le rôle du syndic, a disparu : l'autre, le dessaisissement, l'impossibilité pour le failli d'administrer son patrimoine et d'y faire rentrer les valeurs qui lui sont dues, survit au jugement de clôture. Dans cette mesure, le syndic conserve la plénitude de ses attributions : lui seul est compétent pour actionner les débiteurs du failli et rassembler les divers éléments de l'actif.

La Cour de Paris a décidé dans un arrêt du 10 mai 1881. S., 1881. 2. 263, que, si postérieurement à la clôture pour insuffisance d'actif, le failli traite directement et à l'amiable d'une indemnité d'expropriation et en perçoit seul le montant, le syndic est fondé à demander une indemnité nouvelle. De même, la Cour de Rouen avait jugé, le 3 mai 1879. S., 1880. 2. 236 que celui, dont la faillite est clôturée pour insuffisance d'actif, est sans capacité pour procéder seul, et sans l'assistance du syndic, au partage des biens à lui advenus après cette clôture (1).

On a soutenu, il est vrai, que le failli est alors placé dans une situation analogue à celle où il se trouve après la clôture de l'union (2). Le dessaisissement et les fonctions du syndic cesseraient.

A l'appui de cette opinion, on invoque la similitude de rédaction de l'art. 527 et de l'art. 539, relatif à la clôture de l'union. Sans doute, ces deux textes s'expriment de même, lorsqu'ils disposent que les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles. Mais rien ne nous autorise à exagérer la portée de ce rapprochement, et à en conclure qu'en

(1) Cassation, Civ. 10, novembre 1885, D., 1886, 1, 49.

(2) Bédarrides, t. II, p. 325. — Renouard. t. II, p. 118.

ce qui concerne le dessaisissement et les fonctions du syndic, la clôture de l'union et celle pour insuffisance d'actif ont les mêmes effets.

Différents textes condamnent une pareille interprétation de l'art. 527. C'est d'abord l'article 528, qui déclare que le failli, ou tout autre intéressé, pourra à toute époque faire rapporter le jugement de clôture par le tribunal, en faisant consigner des fonds entre les mains du syndic. Comment prétendre en présence d'un texte aussi formel que la mission du syndic a pris fin ? La meilleure preuve que telle n'est pas la conséquence du jugement de clôture, c'est que nous ne trouvons, pour cette hypothèse, aucune disposition analogue à celle de l'art. 537, qui enjoint au syndic de rendre ses comptes dans la dernière assemblée de l'union. C'est donc qu'il conserve ses fonctions, malgré cet incident de la procédure, et qu'elles ne cessent qu'avec la faillite elle-même.

La Cour de Cassation a consacré cette doctrine par un arrêt du 5 novembre 1879, S., 1881, I, 161, qui porte que « la clôture pour insuffisance d'actif ne met pas fin aux fonctions des syndics, lesquels demeurent toujours investis du droit d'agir dans l'intérêt de la masse, et de faire les diligences nécessaires pour assurer la conservation et le recouvrement de toutes les valeurs dépendant de la faillite ; que si elle habilite implicitement le failli à ester en justice sur les actions individuelles de ses créanciers, elle ne fait pas obstacle à ce que les syndics interviennent dans les instances auxquelles ces actions peuvent donner lieu à l'effet d'y défendre les intérêts de la masse, et d'empêcher soit des collusions au détriment de celle-ci, soit l'attribution de tout ou partie de l'actif commun au profit exclusif de l'un des créanciers. »

Les motifs de cet arrêt dégagent les conséquen-

ces qui résultent pour le failli comme pour le syndic de la situation particulière créée par le jugement de clôture. En restituant aux créanciers le droit de poursuite individuelle, ce jugement leur donne la faculté de diriger une instance contre le failli. A cet égard, on peut dire qu'il y a une légère atteinte portée au principe du dessaisissement et à la disposition de l'art. 443, aux termes duquel, à partir du jugement déclaratif, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics.

Dans notre cas, ce sera le failli qui, sera directement assigné et poursuivi : mais, comme le syndic est tenu de surveiller étroitement sa situation pécuniaire, il interviendra à l'instance dirigée contre le failli et veillera à ce que les intérêts de la masse n'aient pas à souffrir des poursuites intentées (1). Un tel résultat serait inévitable, si le dessaisissement cessait par l'effet de la clôture pour insuffisance d'actif. Sa persistance a l'avantage de remédier aux dangers que fera naître la reprise des poursuites individuelles.

Le débiteur commun restant dessaisi n'a pas la capacité requise pour se libérer envers un créancier au préjudice des autres. Le montant de la condamnation obtenue contre lui sera versé à l'actif. Celui des créanciers qui a pris les devants, ne peut s'approprier les sommes ainsi recouvrées. Son initiative se justifie par la nécessité de suppléer à l'inaction du syndic, qui n'ayant pas entre les mains les fonds suffisants pour couvrir les frais de ses poursuites, restera dans l'expectative; elle ne saurait créer une cause de préférence en sa faveur. L'art. 528, 2°.

(1) Note de M. Lyon-Caen sous l'arrêt précité du 5 novembre 1879.

ne laisse subsister aucun doute à cet égard; il déclare que les frais de poursuite individuelle en cas de rapport du jugement de clôture seront préalablement acquittés : ce qui implique évidemment que le résultat de ces poursuites doit profiter à la masse entière. Au syndic de veiller à ce qu'il en soit toujours ainsi (1).

(1) Paris, 8 mars, 1856, S., 56, 2, 199, — Trib. Comm. Marseille, 8 janvier, 1884, *Journal de Marseille*, 84, p. 160.

CHAPITRE VI

POUVOIRS DU SYNDIC

Nous avons retracé le rôle du syndic au cours de la période préparatoire et à la suite des diverses solutions qui terminent la faillite. Nous connaissons le double objet de sa mission, en même que les principes d'où elle dérive. Le syndic est investi par la loi d'un double mandat, qu'il exerce tantôt au nom du failli, tantôt au nom de la masse créancière. Ses fonctions ne cessent qu'avec la faillite. Jusque-là, il reste à la tête du patrimoine du débiteur dessaisi et concentre entre ses mains l'ensemble des actions individuelles, dont l'exercice demeure suspendu dans la personne des créanciers. Son rôle est le même jusqu'à la fin ; cependant, il est impossible de ne pas tenir compte de la transformation qui s'opère dans ses attributions, lorsqu'on passe de la période préparatoire à l'une des solutions de la faillite.

Si le concordat met fin à sa mission, il en est autrement de l'union et du concordat par abandon d'actif, dont nous ne la séparerons pas désormais ; si après comme avant ces deux solutions, son rôle ne change pas, on n'en saurait dire autant des pouvoirs dont il est investi. L'état d'union a pour conséquence de leur donner une étendue et une portée beaucoup plus larges, et d'attribuer au syndic une sphère d'action qu'il n'avait pas jusqu'alors. Il est facile d'en découvrir la

cause. Tant que la période préparatoire n'est pas terminée, le syndic est avant tout un administrateur : il remplace le failli dans la direction de son patrimoine, est chargé de veiller à sa conservation et d'en réunir les divers éléments : ses pouvoirs d'administrateur sont par la force des choses enfermés dans d'étroites limites. Les actes de disposition lui sont en principe défendus.

Le patrimoine, qui lui est confié, reste intact jusqu'à ce que la faillite ait reçu une solution : il importe qu'il ne puisse être l'objet de démembrements imprévoyants, susceptibles de mettre obstacle à la conclusion d'un concordat. Aussi le syndic, au cours de la période préparatoire, ne doit-il jamais perdre de vue l'intérêt du failli ni le sacrifier à celui de la masse. Le failli conserve l'espoir d'être replacé à la tête de ses affaires et d'éviter une ruine peut-être irréparable. L'administration du syndic sera dominée par cette idée, qu'il faut laisser aux créanciers la faculté d'opter librement entre les différentes solutions offertes à leur choix.

Lorsqu'une solution est intervenue, que, le concordat étant écarté, les créanciers se trouvent en état d'union, le syndic n'a plus les mêmes ménagements à observer. Ses pouvoirs cessent d'être ceux d'un administrateur, pour devenir ceux d'un liquidateur. Que lui reste-t-il à faire, pour que sa mission soit terminée ? A opérer la vente des biens du failli et à en répartir le prix entre les créanciers. Tel est le but de la liquidation dont il est chargé : il doit y procéder le plus rapidement possible et l'on ne comprendrait plus les scrupules du syndic, qui hésiterait devant la nécessité de disperser par des ventes successives les divers éléments du patrimoine du failli.

La transformation, que nous constatons dans les pouvoirs du syndic, réagit dans une certaine mesure sur le rôle qui lui incombe au cours de cette dernière phase

de la procédure. On ne peut méconnaître que, désormais, ses fonctions de représentant du failli se réduisent à fort peu de chose et que, dans l'ensemble des opérations de l'union, il apparaît surtout comme le représentant des créanciers. C'est au nom de ceux-ci qu'il provoquera les expropriations imposées par la liquidation. Il devient l'agent d'exécution de la masse et poursuit la réalisation de son gage.

Tel est le caractère essentiel qui domine son intervention dans les actes même qui ne concourent pas directement à cette réalisation, comme la continuation du commerce du failli : si l'exploitation est prolongée, et si la vente du fonds de commerce est différée, c'est que les circonstances ne sont pas favorables et qu'il importe d'attendre une époque plus propice. Là encore, c'est l'intérêt des créanciers qui dicte la conduite à suivre. La meilleure preuve en est qu'ils sont appelés à se prononcer sur l'opportunité de cette continuation.

On peut affirmer, sans inexactitude, que l'état d'union exerce une influence considérable sur le rôle et les fonctions du syndic aussi bien que sur les pouvoirs dont il est investi. C'est ce qui ressortira clairement de l'étude des différents actes que comprend sa mission, soit pendant la période préparatoire, soit au cours de la procédure d'union.

§ I. — Pouvoirs du Syndic pendant la période préparatoire

Les pouvoirs du syndic sont, avons-nous dit, pendant cette période ceux d'un administrateur de la fortune d'autrui. Tel est le caractère qui distingue sa mission. Il succède au failli dessaisi dans la gestion de son patrimoine et doit veiller à sa conservation. (1)

(1) M. Rataud, signale l'analogie qui existe entre la mission du syndic et celle du curateur d'une succession vacante.

Notre droit offre différents exemples de cas où l'administration de la fortune d'une personne lui est enlevée pour être confiée à des mains étrangères. L'administrateur est investi de pouvoirs plus ou moins étendus ; mais les actes de disposition lui sont en général interdits, et quand il est urgent d'y procéder, il doit se faire habiliter par certaines autorités, le plus souvent par la justice. Nous n'avons pas à donner une théorie générale des pouvoirs de l'administrateur de la fortune d'autrui. Bornons-nous à une simple observation à ce sujet. La mission d'un administrateur est tracée par le but même qui sollicite son intervention. Le plus souvent, les personnes privées de la direction de leur fortune sont des incapables, et l'incapacité dont elles sont frappées est inspirée par une pensée de protection en leur faveur. C'est dans leur intérêt exclusif qu'un tiers vient prendre en main l'administration de leur patrimoine : il en est ainsi du mineur et de l'interdit, dont les biens sont confiés à la gestion d'un tuteur. Le failli n'est pas un incapable ; sans doute, il est dessaisi de ses biens et privé de leur administration, qui passe au syndic. A ce point de vue, il est permis de comparer sa situation à celle des personnes dont nous venons de parler. Mais une différence capitale, tenant au but poursuivi par la loi, sépare la gestion du syndic de celle du tuteur du mineur ou de l'interdit. Cette gestion, loin d'avoir été instituée dans une pensée de protection pour la personne du failli, est dominée par l'intérêt des tiers et a pour objectif la sauvegarde des droits des créanciers. Les mesures, que le syndic devra prendre, sont bien plus inspirées par l'intérêt de ces derniers que par celui du failli. A ce titre, on serait tenté de comparer la position des créanciers à celle de l'incapable dont les intérêts sont confiés à des mains étrangères. Les créanciers sont en effet, tant par leur nombre que par

des difficultés matérielles de toute nature, mis dans l'impossibilité de défendre eux-mêmes leurs droits compromis par la faillite. Ce soin est attribué par la loi au syndic chargé de gérer, en leur nom, la fortune de leur débiteur.

Le syndic est donc, pendant la période préparatoire, l'administrateur tenu de veiller à la conservation de l'actif et d'en prévenir la diminution.

Ses actes seront inspirés par la nécessité de maintenir dans son intégralité le patrimoine du failli.

Il faut pour préciser les pouvoirs, dont il est investi, passer en revue les opérations qu'il doit accomplir. Nous pouvons dès maintenant, à l'aide des principes que nous venons de rappeler, diviser en deux classes les actes compris dans sa gestion : d'une part, les actes purement conservatoires, ceux qui rentrent au premier chef dans ses attributions, qui sont de l'essence même de son administration : ceux d'autre part, qui entraînent, à un degré quelconque, l'aliénation d'une valeur dépendant de l'actif. Tandis que, pour les premiers, il agira valablement seul et sous sa propre responsabilité, les seconds lui sont en principe interdits. Ils restent en dehors des pouvoirs d'un administrateur comme de ceux d'un mandataire général. D'après l'art 1988, C. C., s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès.

Lorsque les circonstances rendront une aliénation nécessaire, le syndic devra avant d'y procéder se munir d'une autorisation destinée à mettre sa responsabilité à couvert et à lui conférer le supplément de pouvoir dont il a besoin. Le syndic sollicitera cette autorisation, ce mandat exprès de l'autorité qui l'a nommé et dont il tient ses pouvoirs, c'est-à-dire de la justice. Celle-ci interviendra dans les actes de disposition rendus nécessaires par les besoins de l'admini-

nistration, soit directement quand le tribunal qui a désigné le syndic sera appelé à se prononcer sur l'utilité des actes en question, soit indirectement quand il suffira au syndic du concours du juge-commissaire.

A. Actes conservatoires.

Nous comprendrons sous cette dénomination tous les actes, qui n'impliquent aucune disposition des valeurs de l'actif.

Nous laisserons de côté toute une catégorie d'actes, qui forment, en quelque sorte, les préliminaires de la procédure, et ont pour but la constatation de l'actif. Tels sont l'apposition des scellés que le syndic est tenu de requérir, si elle n'a pas été accomplie lors de son entrée en fonctions, art. 468; la confection de l'inventaire destiné à fixer les divers éléments de l'actif; art. 479 (1); enfin le dépouillement des papiers, des livres, et de la correspondance du failli qui révéleront la situation de ses affaires et permettront au syndic de dresser le bilan, s'il n'en a pas été déposé. (Art. 476.)

Ces actes qui tendent à prévenir tout détournement sont évidemment des actes conservatoires. Il y a là un ensemble de formalités, d'obligations professionnelles du syndic qui malgré l'utilité qu'elles présentent, ne sauraient nous arrêter longtemps (2).

(1) Le législateur n'a pas confié la confection de l'inventaire à un notaire, dans un but d'économie; mais il exige, afin de prévenir toute irrégularité, l'assistance et la signature du juge de paix, art. 480, 1°. L'inventaire achevé, le syndic se charge de l'actif, par une déclaration inscrite au pied de cet acte, art. 484.

(2) Dans ces différentes opérations, le syndic sera assisté par le failli. L'intervention de celui-ci présente pour le syndic la plus grande utilité, en même temps qu'elle est pour le failli une garantie précieuse de la régularité de ces opérations. Il devra se tenir à la disposition du syndic et du juge-commissaire pour fournir des renseignements sur l'état de ses affaires. art. 475 à 478.

L'art. 490, 1°, signale une conséquence du principe, d'après lequel le syndic doit assurer la conservation des droits du failli : « à compter de leur entrée en « fonctions, les syndics seront tenus de faire tous « actes pour la conservation des droits du failli contre « ses débiteurs. »

Au moment où le syndic prend en main l'administration de l'actif, certains droits sont peut-être sur le point de disparaître par l'effet de la prescription : il est urgent de prévenir la diminution qui menace le gage de la masse. Le devoir du syndic, sera de veiller à ce qu'un tel résultat soit évité, en interrompant la prescription. De même une créance du failli est garantie par une hypothèque qui n'est pas inscrite lors du jugement déclaratif. Il importe que cette formalité soit remplie le plus promptement possible par le syndic, qui assurera à la masse le bénéfice de la sûreté stipulée par son débiteur, art. 490. 2°. Nous en dirons autant du renouvellement de l'inscription hypothécaire, avant l'expiration du délai de dix ans fixé par l'art. 2154 C. C. Ces inscriptions sont faites dans la forme ordinaire, si ce n'est qu'au lieu du nom du créancier, on inscrit la masse représentée par le syndic qui doit joindre aux bordereaux prescrits par l'art. 2148 C. C., un extrait du jugement par lequel il a été nommé. Enfin, l'article 490. 3°, confère à la masse une sûreté spéciale, une hypothèque sur les immeubles du failli et charge le syndic du soin d'en requérir l'inscription.

Le syndic doit, en un mot, prendre toutes les mesures tendant à la conservation du gage des créanciers ; nous savons que c'est à lui que revient le soin d'intenter l'action Paulienne contre les actes frauduleux du failli. Il doit également assurer le recouvrement des créances, qu'il s'agisse d'effets de commerce ou de tous autres titres. S'il y a là une conséquence du dessaisissement et de la suspension des poursuites

individuelles, ce recouvrement constitue, en même temps, un acte conservatoire car, en ajournant les poursuites, le syndic risque d'en compromettre le succès et de laisser aux débiteurs du failli; le temps de devenir insolvable. Aussi l'art. 471, édicte-t-il un ensemble de prescriptions en vue de faciliter la tâche du syndic.

Nous avons vu le syndic agissant en justice au nom du failli; les actions qu'il intente de ce chef constituent des actes conservatoires destinés à réunir les divers éléments de l'actif. Il n'a besoin, à cet égard, d'aucune autorisation, et puise un pouvoir suffisant dans sa qualité de représentant du failli. Il a, à plus forte raison, le droit de former opposition à un jugement par défaut, d'interjeter appel, de se pourvoir en Cassation. La responsabilité personnelle du syndic n'est peut-être pas une garantie suffisante pour la masse contre les contestations que celui-ci élèverait à la légère et au détriment des intérêts véritables des créanciers.

Quoiqu'il en soit, la loi actuelle lui confère à cet égard une initiative absolue et ne lui impose la nécessité d'aucune autorisation. C'est en pareille circonstance qu'un Comité de créanciers, tel qu'il est organisé par le projet de loi soumis à l'examen du Parlement, prêterait au syndic un concours précieux, en donnant son avis sur l'utilité des procès à engager, et préviendrait les dangers d'une instance téméraire (1).

Le syndic doit enfin mettre à l'abri de tout détournement les sommes provenant des recouvrements opérés. La loi de 1838, plus prévoyante que le Code de 1807, a déterminé le placement que le syndic doit en faire; elles seront sous la déduction des sommes arbitrées

(1) Voir le rapport de M. Laroze, *J. des faillites*, 1884. p. 223 et suiv., 358, 395, 419 et suiv.

par le juge-commissaire pour le montant des frais et dépenses, versées à la Caisse des Dépôts et Consignations, art. 489. Elles deviendront productives d'intérêt à 3 %, soixante jours après le dépôt (Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 14). Le juge-commissaire est chargé de veiller à l'exécution de ces prescriptions ; il exige du syndic la justification des versements opérés dans les trois jours qui suivent les recettes. Tout retard oblige le syndic au paiement des intérêts moratoires, qui courent de plein droit et sont calculés d'après le taux légal à raison de 5 %. Telle est la sanction de l'obligation que lui impose l'art. 489.

Il est inutile d'énumérer les actes conservatoires qui rentrent dans la mission du syndic. Leur nombre et leur nature dépendent des circonstances particulières à chaque faillite. Nous nous sommes bornés à indiquer les principaux.

B. Actes de disposition

Abordons l'étude des actes de la seconde catégorie, de ceux dont le caractère n'est pas purement conservatoire et qui excèdent les limites de la simple administration. Pour ces actes, le syndic aura besoin du concours d'une autorité étrangère qui sera, nous le savons, tantôt le juge-commissaire, tantôt le tribunal de commerce. L'autorité judiciaire se trouve appelée à se prononcer sur les avantages de l'opération, dont le syndic prend l'initiative et mettra sa responsabilité à couvert. Elle pourra, en même temps, prévenir toute aliénation, tout démembrement de nature à compromettre le patrimoine du failli et le gage des créanciers.

1. — Transaction

Au premier rang des actes de disposition, il faut placer la transaction à raison des formalités multiples dont le Code de commerce l'a entourée. Cet acte, par suite des sacrifices qu'il impose, est particulièrement grave. Sans doute, il peut être urgent d'éviter un procès qui viendrait entraver le cours de la faillite et dont l'issue est toujours douteuse. Mais ce résultat est souvent le prix de concessions importantes et l'on comprend facilement qu'un simple administrateur n'ait pas des pouvoirs suffisants pour y consentir. Le Code de 1807 était muet sur la transaction et n'indiquait pas à quelles conditions cet acte était permis au syndic. On en avait conclu qu'il lui était absolument interdit. La loi de 1838 vint combler cette lacune en reconnaissant au syndic la faculté de « transiger, avec « l'autorisation du juge-commissaire et le failli « dûment, appelé sur toute contestation qui intéresse « la masse, même sur celles qui sont relatives à des « droits et actions immobiliers » (art. 487, 1^o).

Ainsi, dans tous les cas et quelle que soit l'importance de l'intérêt engagé, le syndic s'adresse au juge-commissaire pour obtenir son adhésion à l'acte qu'il se propose. Il doit en outre mettre le failli en demeure d'y concourir. Les motifs de cette exigence sont faciles à saisir : le failli a un intérêt évident à être entendu au sujet de la transaction projetée. Il pourra faire valoir contre elle des raisons décisives et éclairer le syndic sur le préjudice qui en résulterait pour ses intérêts comme pour ceux de ses créanciers. La loi ne s'est pas contentée des garanties découlant de l'intervention du juge-commissaire et de celle du failli. Multipliant les formalités autour de cet acte, comme elle le fait dans l'art. 467. C., C., lorsque la transaction porte sur les biens d'un mineur,

elle impose la nécessité de l'homologation de justice, quand l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excède trois cents francs. Cette homologation sera donnée par le tribunal de commerce aux transactions relatives à des droits mobiliers et par le tribunal civil à celles qui ont pour objet des droits immobiliers, (art. 487, 2°). « Le failli aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers ». (art. 487, 3°).

Nous verrons, en étudiant les pouvoirs du syndic de l'union, que les conditions de la transaction sont alors considérablement simplifiées, et que le concours du failli à cet acte n'a plus une portée aussi étendue que pendant la période préparatoire; rien ne saurait, lorsque les créanciers sont en état d'union, entraver la réalisation de l'actif et prolonger inutilement la liquidation.

Peu importe en principe la nature du droit qui fait l'objet de la transaction; il est évident toutefois, le texte de l'art. 487 ne permet aucun doute à cet égard, que les droits dont il s'agit sont des droits pécuniaires, les seuls dont le failli soit dessaisi. Mais il importe peu que la contestation à trancher ait pour objet un droit du failli ou un droit propre à la masse, tel que les nullités des art. 446 et suiv. (1)

Certains actes de formes diverses, présentant un caractère propre, constituent en réalité des transactions et ne sauraient échapper aux formalités de l'article 487. Ces formalités ont été inspirées par une pensée de protection à l'égard du failli et des créanciers. Il importe qu'on ne puisse à l'aide d'apparences mensongères éluder les conditions imposées par la loi.

(1) Cassation, 16 février, 1864, S., 1864, 1, 65, 26 août, 1864, S., 1864, 1, 225, 13 décembre, 1865, D., 1866, 1, 146.

2. — Désistement.

Le syndic ne saurait s'affranchir des formalités dont nous parlons, à l'aide d'un désistement, qui, au lieu de porter uniquement sur l'instance, atteindrait l'action, le droit même, faisant l'objet du litige. Un désistement, qui aurait lieu dans de semblables circonstances, constituerait en réalité une transaction et ne saurait échapper à l'observation des prescriptions de l'art. 487. Sans doute, le désistement est permis au syndic, et n'exige pas le concours de l'autorité judiciaire, pourvu que son but ne soit pas d'abandonner aux parties la disposition du droit lui-même et qu'il mette seulement fin à l'instance engagée. Celui-là seul pourra donner un désistement de cette nature, qui a la capacité de transiger (1).

Il a été jugé, au contraire, que le syndic a le droit de se désister d'un appel interjeté par le failli, avant la déclaration de faillite, (Paris, 29 juin, 1877. *J. Trib. Com.* t. XXVII. p. 42), parce qu'il doit rester seul juge de la suite qu'il convient de donner aux contestations soulevées par le failli. Il se désistera valablement du pourvoi en Cassation formé par celui-ci.

Il ne faut pas cependant exagérer la portée de l'art. 487, et en étendre l'application à des hypothèses spécialement régies par la loi. Aussi ne saurions-nous partager l'opinion de la Cour de Bordeaux, qui a décidé, par un arrêt du 30 mai 1853 (D. 1854, 2. 110), « que l'admission par le syndic au passif de la faillite d'une créance, dont l'existence ou la qualité faisaient l'objet d'un procès entre le failli et le créancier, au moment du jugement déclaratif, constitue une transaction qui doit être consentie dans les formes prévues

(1) Nancy, 13 août 1830. S., 1849. 2. 279. Cassation, 23 février 1885. S., 1886. 1. 150. Orléans, 17 avril 1886. *Pandectes Françaises* 1887, p. 162.

par l'art. 487. » Nous pensons, au contraire, que la procédure d'affirmation et de vérification des créances a été organisée par la loi, en vue d'assurer aux divers intéressés des garanties qui rendent inutiles les formalités de l'art. 487.

3. — Acquiescement.

Le syndic a plein pouvoir pour acquiescer à une demande dirigée contre lui, s'il reconnaît le bien fondé de la prétention adverse (1).

Au cas où l'acquiescement entraînerait l'abandon d'un droit appartenant au failli ou à la masse, et dont l'existence était certaine, cet acquiescement pourrait être attaqué comme dissimulant une transaction et ne réunissant pas les conditions nécessaires à la validité d'un tel acte.

4. — Serment décisoire

Les mêmes raisons nous conduisent à refuser au syndic le droit de déférer le serment décisoire à son adversaire sans se soumettre aux prescriptions de l'art. 487. La délation de ce serment constitue l'offre d'une transaction et dépasse les pouvoirs du syndic (2).

5. — Compromis

On rapproche ordinairement de la transaction le compromis par lequel les parties confèrent à des arbitres le soin de trancher la contestation qui les

(1) Toulouse, 9 juin, 1866. S., 1867. 2. 408. p. 63.

(2) Paris, 23 mars 1869, *J. Trib. Com.*, t. XIX. — Laurin, n° 1079. — Lyon-Caen et Renault, n° 2846.

divisé. Le Code de commerce ne parle pas du compromis. De ce que le syndic a le droit de transiger sous certaines conditions, faut-il conclure qu'il ait celui de compromettre, en observant les mêmes règles, assimiler en un mot le compromis à la transaction? Une telle assimilation serait téméraire. Le compromis, tout en ayant le même but que la transaction, est un acte beaucoup plus grave; les parties, au lieu de débattre elles-mêmes les clauses du contrat destiné à terminer à leur contestation, se mettent à la discrétion des arbitres qu'elles ont désignés et acceptent d'avance le résultat de leur décision. C'est en tenant compte de la différence de nature de ces deux actes, que le Code civil, qui permet au tuteur de transiger relativement aux biens du mineur moyennant certaines formalités, ne lui confère pas la faculté de compromettre, puisqu'il s'abstient d'édicter pour le compromis des prescriptions analogues à celles dont il entoure la transaction qui est loin de présenter la même gravité. Nous pensons qu'il en est ainsi en ce qui concerne le syndic, et que le Code de commerce, en gardant le silence à l'égard du compromis, lui interdit cet acte.

Les principes imposent d'ailleurs cette solution. D'après l'art. 1003 du C. de pr., il y a entre le droit de compromettre et celui de disposer une étroite corrélation; cet article déclare que « toutes personnes » peuvent compromettre sur les droits dont elles ont « la libre disposition. » Or, est-il possible de prétendre que le syndic, pendant la période préparatoire, ait la libre disposition des droits compris dans l'actif? Ses pouvoirs sont ceux d'un simple administrateur : le compromis lui est donc interdit. Aussi un jugement du tribunal de commerce de la Seine a-t-il décidé que le syndic ne pouvait concourir à un compromis, en donnant son adhésion à l'exécution d'une clause

compromissoire stipulée à une époque où le failli était encore *in bonis* (1).

6. — Vente

Les actes que nous avons passés en revue jusqu'ici sont, à certains égards, des actes de disposition, et à ce titre dépassent les pouvoirs du syndic. A plus forte raison ne peut-il procéder directement à l'aliénation de valeurs faisant partie de l'actif, puisque sa mission consiste à conserver aux créanciers leur gage et au failli son patrimoine. On ne comprendrait pas qu'il fut permis au syndic de consentir à l'aliénation des biens dont il a la garde. Telle est l'idée générale de la loi : elle comporte des tempéraments.

a. Vente des meubles

Les nécessités de l'administration peuvent imposer au syndic le devoir de se défaire de certains objets, dont la conservation causerait un préjudice aux divers intérêts engagés dans la faillite. Il s'agit, par exemple, d'objets dispendieux à garder en raison de leur nature, de valeurs sujettes à une rapide dépréciation, de biens susceptibles de dépérissement. art. 470. Leur aliénation devient urgente et rentre dans la mission du syndic. Le Code de commerce, en prévision de cette éventualité, permet au juge-commissaire de dispenser le syndic de faire placer sous les scellés ou de l'autoriser à en faire extraire les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente art. 469 et l'art. 470 ajoute

(1) Trib. Com. Seine, 8 avril 1885, *Journal des Faillites*, 1886, p. 509.

que la vente de ces objets aura lieu à la diligence du syndic, sur l'autorisation du juge-commissaire.

Les besoins de l'administration peuvent également nécessiter la vente des autres objets : si les fonds viennent à manquer et qu'il soit indispensable de s'en procurer pour poursuivre le cours des opérations, certaines aliénations s'imposent au syndic. L'art. 486, prévoit cette hypothèse, lorsqu'il décide que : « le juge-commissaire pourra, le failli entendu « ou dûment appelé, autoriser le syndic, à procéder « à la vente des effets mobiliers ou marchandises. » Le juge-commissaire appréciera la nécessité de cette vente. Comme elle constitue un acte grave, la loi n'a pas voulu l'abandonner à l'arbitraire du syndic. Quant à l'intervention du failli, elle a pour but de prévenir les aliénations, qui lui rendraient un retour à meilleure fortune désormais impossible. Elle sera en outre d'une grande utilité au syndic, auquel, le failli fournira des indications utiles sur le choix des objets ou des marchandises susceptibles d'être vendus sans inconvénient. L'homologation du tribunal n'est plus exigée comme en matière de transaction : la vente est un acte d'une nature simple et dont il est facile d'apercevoir la portée. La transaction ne laisse pas apparaître aussi clairement l'étendue des sacrifices qu'elle impose. L'art. 583-3° pourrait faire croire, il est vrai, qu'un jugement est nécessaire pour autoriser la vente. Telle n'est pas la pensée de la loi ; le jugement, dont parle l'art. 583-3°, statue sur l'opposition formée par un intéressé contre l'ordonnance du juge-commissaire permettant cette vente.

Observons enfin que seul, le juge-commissaire est compétent pour autoriser les aliénations : le syndic ne pourrait s'adresser au juge des référés, alors même qu'avant la faillite, il aurait ordonné des mesu-

res provisoires qui n'auraient pas été exécutées (1).

L'art. 470, ne détermine pas dans quelles formes le syndic doit procéder à la vente des objets sujets à dépérissement. L'art. 486 contient des dispositions précises, qui s'appliquent par analogie au cas prévu par l'art. 470. C'est le juge-commissaire qui décidera si la vente aura lieu soit à l'amiable, soit aux enchères publiques, par l'intermédiaire des courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet. La loi n'a pas voulu laisser au syndic le soin de régler lui-même les conditions de pareilles ventes. Elle s'est montrée prévoyante, en attribuant au juge-commissaire une compétence exclusive à cet égard, dans le but d'assurer la sincérité de l'opération.

Si des circonstances passagères étaient de nature à faciliter la vente de certains objets mobiliers sans altérer le patrimoine du failli, le syndic ne devrait pas hésiter à prendre l'initiative de cette mesure et le juge-commissaire ne lui refuserait pas son concours.

En dehors de ces circonstances exceptionnelles, le syndic n'oubliera pas que le vœu du législateur est de voir maintenir l'actif dans son intégrité, durant la période préparatoire, et que sous ce régime, en quelque sorte provisoire, il faut différer tout acte de disposition qui ne présente pas un caractère d'urgence.

Quelle sera la sanction de la défense adressée au syndic d'aliéner le mobilier du failli sans l'autorisation du juge-commissaire ? En principe, la vente non autorisée doit être tenue pour nulle. Telle est la conséquence logique de la règle précédente. Le syndic n'ayant pas le pouvoir d'aliéner, la disposition consentie par lui, tombe comme étant l'œuvre d'une personne sans droit. Cette solution comporte certaines atténuations imposées tant par les principes que par les nécessités pratiques.

(1) Paris, 4 janvier 1849, S., 1849, 2, 155.

Tout d'abord, la maxime de l'art. 2279, C. C, « En fait de meubles, possession vaut titre » met à l'abri de toute revendication le possesseur d'un meuble acheté de bonne foi. Si l'acquéreur ignore l'origine des meubles ou des marchandises par lui achetés, et le défaut de qualité du syndic, il se trouve garanti contre les conséquences de la nullité dont la vente est entachée. (1)

En dehors de cette hypothèse, faut-il admettre que dans tous les cas la vente ainsi consentie est nulle et de nul effet ? Cette solution serait trop absolue. Il est des circonstances où il y a péril en la demeure et impossibilité d'obtenir assez vite, l'autorisation prescrite par la loi ; il faut à tout prix se défaire d'un objet menacé d'une dépréciation subite. L'intérêt des créanciers et du failli ne dicte-t-il pas au syndic la conduite à suivre ? Nous avons dit que le juge des référés n'était pas compétent pour autoriser les ventes dont il s'agit. Aussi, la Cour de Cassation a-t-elle décidé que la vente était valable, en dépit de l'inobservation des conditions requises par l'art. 486. (2)

On doit cependant reconnaître, qu'en dehors de circonstances exceptionnelles, légitimant la résolution prise par le syndic, la vente passée sans le concours du juge-commissaire sera nulle. Nous nous refusons à admettre avec un auteur (3) que la vente est valable et que la seule sanction des articles 470 et 486 réside dans la responsabilité encourue par le syndic. Cet auteur part de cette idée que le législateur, en permettant les ventes en question n'a exigé l'autorisation du juge-commissaire, que pour donner aux créanciers une garantie de plus. Il en conclut que la nullité constituerait une sanction trop rigoureuse et dépasserait le but que la loi s'est proposé dans les arti-

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 2851, R. de Couder, n° 544.

(2) Cassation, 7 novembre 1848, S., 1849, 1, 109.

(3) Laurin, n° 1073.

cles 470 et 486. La seule conséquence du défaut d'autorisation serait que le syndic, ayant agi à ses risques et périls, pourrait être rendu responsable du préjudice éprouvé. D'ailleurs, les nullités ne se suppléent pas, et le silence de l'art. 486 indique bien que telle n'est pas la sanction de ses prescriptions.

Nous persistons à croire que la vente consentie par le syndic, sans le concours du juge-commissaire, est radicalement nulle, puisque son auteur n'a pas le pouvoir d'aliéner. Telle est la pensée de la loi, qui, en exigeant l'intervention d'une autorité étrangère a voulu suppléer au défaut de qualité du syndic.

B. Vente des immeubles.

Le Code de commerce ne place pas à côté de la vente des meubles du failli celle des immeubles, comme au cas d'union. On doit admettre que, pendant la période préparatoire, qui est un régime d'administration provisoire, l'aliénation d'un bien immobilier de l'actif se trouve, en quelque sorte, interdite; car elle aurait pour résultat d'enlever au failli un des éléments les plus importants de son patrimoine et d'entraver souvent la conclusion d'un concordat. La loi n'a même pas prévu l'éventualité d'une pareille vente, alors qu'elle prend soin d'entourer celle des meubles de garanties destinées à en prévenir l'abus. On serait tenté d'en conclure que l'aliénation des immeubles n'est jamais possible au cours de la période préparatoire. Ce serait, à notre sens, tirer du silence de la loi une conséquence exagérée et créer parfois de graves embarras à l'administration du syndic. Il peut arriver que, les fonds manquant pour la continuation des opérations, on se trouve en présence d'un actif exclusivement immobilier. Sous peine de voir la procédure indéfiniment suspendue et de laisser de nombreux intérêts en souffrance, la vente des immeubles devient

nécessaire. Le silence du Code prouve que c'est là une opération qui se présentera rarement au cours de la période préparatoire, et dont il a négligé de s'occuper, en raison même de sa rareté. Elle devient, au contraire, un des actes les plus fréquents de la procédure d'union qui tend à la réalisation des divers éléments de l'actif. C'est, suivant nous, se conformer au vœu de la loi que de suppléer à la lacune signalée et d'entourer l'aliénation des immeubles des garanties qu'impose la gravité d'un tel acte.

Nous savons l'importance qu'attache notre droit à la possession des immeubles. En exigeant l'intervention du tribunal lui-même, nous ne ferons que rester fidèles à l'esprit du Code. L'art. 487 fournit, en ce sens, un argument d'analogie, en soumettant à l'homologation du tribunal la validité de la transaction conclue par le syndic. Telle est la solution généralement admise en ce qui concerne les actes passés par les administrateurs de la fortune d'autrui, en dehors des limites de leurs pouvoirs, lorsque la loi n'a pas fixé les conditions auxquelles ces actes leur sont permis. Ils doivent s'adresser à la justice pour se faire autoriser à les accomplir. Le syndic trouve dans le concours du tribunal la garantie la plus sérieuse dont il puisse s'assurer. Il observera les formalités prescrites par les articles 572 et 573 pour les ventes d'immeubles postérieures à l'union. Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation, du 13 janvier 1869 (1) qui reconnaît au syndic la faculté de procéder à la vente des immeubles avant la conclusion du concordat ou la formation de l'union, lorsqu'il opère la vente avec l'assentiment du failli, l'autorisation du juge-commissaire et du tribunal de commerce, et que cette vente a été déterminée par les nécessités financières de la faillite.

(1) S., 1869, 1. 52.

Dans un ordre d'idées voisin, on a admis le syndic de la faillite d'un officier ministériel à exercer le droit de présentation d'un successeur à l'agrément de la Chancellerie (1). C'est là un droit qui fait partie de l'actif : le syndic est donc maître de le faire valoir pendant la période préparatoire, si la vente de la charge du failli est indispensable à la continuation des opérations. Mais, dans notre droit actuel, qui consacre la nature mobilière des offices ministériels, la garantie résultant de l'autorisation du juge-commissaire et de l'intervention du failli sera pleinement suffisante.

7. Continuation du commerce du failli.

Il est enfin un dernier acte qui rentre dans les attributions du syndic et dont le caractère d'urgence exige de sa part une prompte résolution. Il s'agit de la continuation du commerce du failli, art. 470 (2). Il est inutile d'insister sur l'intérêt qui s'attache au parti que prendra le syndic. C'est là un acte de la plus haute importance, destiné à exercer une influence décisive sur le sort de la faillite. Le fonds de commerce constitue, la plupart du temps, l'élément le plus considérable du patrimoine du failli. L'immobiliser brusquement serait l'exposer à une dépréciation ruineuse, et priver le failli de l'éventualité d'un concordat. C'est au syndic qu'il appartient de prendre l'initiative de la continuation du commerce. La loi a jugé cet acte assez

(1) Dalloz, n° 485.

(2) Bien que cette mesure ne constitue pas à proprement parler un acte de disposition et qu'elle présente plutôt un caractère conservatoire, nous avons cru devoir la rapprocher des actes précédents en raison de l'importance particulière qu'elle présente. Nous ne faisons d'ailleurs que suivre ainsi l'ordre même du Code, qui dans l'art. 470 place l'exploitation du fonds de commerce à côté de la vente des meubles. Ce rapprochement s'imposait : car la continuation du commerce nécessitera de fréquentes aliénations de la part du syndic.

grave pour le soumettre à l'autorisation du juge-commissaire. Elle le dispense de l'homologation du tribunal en raison de l'urgence qu'il présente.

Le syndic se fera remettre immédiatement tous les objets nécessaires à cette exploitation, art 469. Il pourra se livrer aux opérations multiples que son rôle lui impose et reçoit pleins pouvoirs à cet effet. Il ne se bornera pas à poursuivre l'achèvement des opérations commencées, mais en entreprendra valablement de nouvelles, sans être astreint à solliciter pour chacune d'elles une autorisation spéciale. Il convient de remarquer que le caractère provisoire de son administration pendant la période préparatoire lui impose une très grande réserve : il se montrera prudent en se bornant aux actes indispensables et en évitant de se lancer dans des opérations à long terme, de nature à engager l'avenir. On ignore quelle solution recevra la faillite. Peut-être l'union entraînera-t-elle à brève échéance la vente du fonds de commerce. Le devoir du syndic est uniquement d'empêcher, qu'il ne périlite par suite d'une interruption forcée (1). C'est en ce sens que la Cour d'Aix a jugé en 1822. (Dalloz, alph. t. VIII, p. 112), que le syndic n'avait pas le droit de réaliser l'expédition d'un navire préparée par le failli et sur le point d'être effectuée au moment de la déclaration de faillite. Il pourra, au contraire, faire les achats indispensables pour faciliter la vente des marchandises en magasin ou confectionner les produits d'une usine pour en favoriser l'écoulement.

Le caractère purement conservatoire de l'exploitation du syndic engendre une conséquence qui mérite d'être signalée.

Il n'a besoin pour continuer le commerce du failli que de l'autorisation du juge-commissaire : les créan-

(1) Alauzet, t. VI, n° 2579. — Demangeat sur Bravard. p. 312, note 1. — Ruben de Couder, *v° faillite*, n° 578.

ciers ne seront pas consultés, et n'auront pas d'avis à émettre. En cas d'union, il en est autrement. Un vote des créanciers devient nécessaire pour permettre au syndic de continuer le commerce du failli. Cette mesure présente à ce moment une gravité particulière; elle prolonge la liquidation et ajourne la clôture de la faillite.

Quant au failli, faut-il lui permettre d'intervenir et de s'opposer à la continuation projetée? L'art. 532 lui donne ce droit après l'union; il doit en être de même avant. Telle est la pensée de la loi; elle résulte clairement des travaux préparatoires (1). Cette solution est équitable; le failli est mieux placé que qui que ce soit, pour apercevoir les conséquences de la mesure prise par le syndic. Peut-être prévoit-il que l'exploitation sera ruineuse, qu'au lieu de donner des bénéfices, elle entraînera des pertes. Il doit être admis à s'y opposer, et dans le cas où l'on ne tiendrait pas compte de son opposition, il ne saurait être rendu responsable des engagements souscrits par le syndic au cours de son exploitation. Il ne faut pas oublier que le syndic reste toujours son représentant, et qu'il l'oblige par ses actes. Il importe de lui permettre de répudier les conséquences des obligations passées par son mandataire en dépit de son opposition. Les créanciers du syndic cessent d'être alors ceux du failli et ce dernier échappera à leurs poursuites sur les biens qui lui adviendront après la clôture de la faillite (2).

§ II. — Pouvoirs du Syndic de l'Union

Nous connaissons les principaux actes qu'accomplira le syndic au cours de la période préparatoire en qualité d'administrateur de la fortune du failli.

(1) Rapport de Tripier à la Chambre des Pairs.

(2) Bédarrides, t. I, n° 270. — Demangeat sur Bravard, t. V, p. 104, note 1.

L'ouverture de l'union modifie entièrement la situation. Le concordat est écarté ; le failli ne rentrera pas en possession de son patrimoine : il ne sera pas remis à la tête de ses affaires. La liquidation s'impose aussi rapide, aussi complète que possible : il faut réaliser les divers éléments de l'actif, en poursuivre la vente pour en répartir le prix entre les créanciers. C'est au syndic, leur représentant, que revient cette tâche ; son rôle est alors celui d'un liquidateur. L'intérêt du failli disparaît en quelque sorte : le syndic, qui concentre entre ses mains les voies d'exécution, ne saurait désormais être considéré comme son représentant. Il est en face de lui dans la position du créancier saisissant par rapport au saisi. La procédure d'union est entièrement dirigée contre le failli. Puisque son but est la liquidation de la faillite, les obligations du syndic seront tout autres qu'au cours de la période préparatoire.

Les actes d'aliénation avaient alors un caractère exceptionnel et étaient entourés de formalités destinées à protéger l'intérêt du failli. Désormais, l'aliénation s'impose comme une nécessité urgente. Les mesures conservatoires, celles qui tendent à ajourner la vente des biens de l'actif, apparaissent comme un obstacle à la liquidation. Aussi le syndic n'en peut-il prendre la responsabilité, et devra-t-il recevoir des créanciers un mandat spécial à cet effet.

Quels sont donc les actes que le syndic est appelé à accomplir au cours de la période d'union ?

A. Transactions

Divers obstacles peuvent surgir, qui retarderont la clôture de la faillite ; des contestations entraveront peut-être la liquidation. Il est de l'intérêt de tous d'y

mettre fin aussi rapidement que possible. Dans ce but, des transactions sont nécessaires.

Les conditions, auxquelles elles sont soumises, sont en principe, les mêmes que pendant la période préparatoire. Il s'agit là d'un acte grave qui, malgré son caractère d'urgence, doit être environné de sérieuses garanties. L'autorisation du juge-commissaire et l'homologation du tribunal sont requises suivant les distinctions établies par l'art. 487. Mais le failli n'a plus comme précédemment la faculté de s'opposer à cette convention, alors même, qu'elle aurait pour objet des droits immobiliers. On ne saurait admettre qu'une résistance injustifiée de sa part vint mettre obstacle à la transaction et entraver inutilement l'œuvre du syndic. L'intérêt des créanciers est ici seul en jeu, puisque, seuls, ils doivent profiter du produit de l'opération. Le failli sera néanmoins appelé par le syndic à donner son avis. (art. 535).

B. Traités à forfait.

Des transactions nous rapprocherons les traités à forfait, qui ont à peu près le même objet et sont destinés à faciliter la réalisation des créances d'un recouvrement douteux ou éloigné. Comme il convient de ne pas laisser la faillite indéfiniment ouverte, le Code a autorisé le syndic à traiter avec les débiteurs du failli pour en obtenir un paiement immédiat, moyennant la remise d'une partie de leur dette, ou à céder à des tiers les créances de l'actif. Le Code, qui a prévu ces traités à forfait, en a subordonné la validité à des conditions particulièrement sévères. Il n'a pas voulu laisser au syndic la faculté de conclure seul ces opérations, qui peuvent prêter à de nombreux abus et compromettre gravement les intérêts de la masse. Il a tenu à en assurer la loyauté, en exigeant l'avis

favorable des créanciers, la présence du failli et l'autorisation du tribunal. Tout créancier pourra s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération de l'union à cet égard. Il y a là un ensemble de mesures, qui mérite d'être signalé. La principale est assurément l'intervention directe et personnelle des créanciers dans la procédure, pour débattre les conditions d'un contrat passé par le syndic. La loi s'est montrée plus sévère en ce qui touche ces traités que pour les transactions elles-mêmes (Art. 570).

Cet article ne vise que les créances dont le recouvrement est douteux, et qui ne peuvent être réalisées qu'à perte. Quant aux autres créances, constituant un actif certain et facilement réalisable, elles peuvent être cédées par le syndic, sans autorisation préalable (1). Les dangers de collusion entre le syndic et les tiers ne sont plus aussi redoutables, et il faut éviter de compliquer le recouvrement de l'actif par des formalités inutiles. Remarquons enfin, que, lorsque la vente des créances prévue par l'art. 570 a été décidée, elle a lieu, conformément aux prescriptions du Code de procédure civile, à la criée et après deux publications.

C. Continuation du commerce.

Puisque le but de l'union est la réalisation de l'actif, il est clair qu'en principe le fonds de commerce sera mis en vente. Le plus souvent le syndic, au cours de la période préparatoire, aura continué l'exploitation pour permettre au failli l'obtention d'un concordat et laisser aux créanciers la faculté de le lui accorder. Lorsque l'union intervient, le fonds de commerce doit être vendu avec les autres éléments de

(1) Cassation, 23 février 1858, S., 1858., 1, 600. — Alauzet, n° 2812.
— Laroque-Sayssinel, n° 1520.

l'actif. Le syndic en négociera la cession. Il est à craindre que les circonstances dans lesquelles aura lieu cette vente au lendemain de l'union ne soient pas favorable et qu'il y ait intérêt à en retarder la date. Cet ajournement présente cependant le plus grave inconvénient, celui de prolonger la faillite au préjudice des divers intérêts en souffrance. Aussi la loi s'est-elle montrée plus exigeante pour permettre la continuation du commerce après l'union, qu'elle ne l'avait été pour l'autoriser pendant la première phase de la procédure. Elle veut que le syndic en réfère aux créanciers et obtienne d'eux un mandat exprès à cet égard : car cette mesure n'est pas en harmonie avec le but de sa mission qui est celle d'un liquidateur. « Néanmoins, « dit l'art. 532, les créanciers pourront leur donner « (aux syndics) mandat pour continuer l'exploitation « de l'actif. La délibération qui leur confèrera ce mandat en déterminera la durée et l'étendue, et fixera les « sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains, à « l'effet de pourvoir aux frais et dépenses. Elle ne « pourra être prise qu'en présence du juge-commissaire, et à la majorité des trois quarts des créanciers « en nombre et en somme. La voie de l'opposition sera « ouverte contre cette délibération au failli et aux « créanciers dissidens. » On voit, à la lecture de cet article, l'importance attachée par la loi à cette décision des créanciers, qu'elle soumet à des conditions plus rigoureuses que le vote du concordat. Nous en savons la raison. Si elle n'a pas cru devoir imposer la nécessité de l'homologation judiciaire, elle a donné aux créanciers dissidens une garantie qui en tient lieu, en leur permettant de saisir la justice, par voie d'opposition, des griefs qu'ils ont à faire valoir contre la résolution de la majorité.

La loi a attribué au vote des créanciers une portée considérable. L'art. 533 nous l'indique : « Lorsque les

opérations des syndics entraîneront des engagements qui excèderaient l'actif de l'union, les créanciers, qui auront autorisé ces opérations, seront seuls tenus personnellement au-delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné : ils contribueront au prorata de leurs créances.»

Il y a là une disposition d'une nature exceptionnelle et fort rigoureuse, il faut en convenir, pour les créanciers qui ont autorisé le syndic à continuer l'exploitation. Que les opérations de leur mandataire aient pour résultat d'engager l'actif, cela n'est pas douteux. Celui-ci traite avec des tiers pour les besoins du commerce, comme le failli le faisait lui-même avant le jugement déclaratif ; c'est le patrimoine du failli qui doit répondre des opérations ainsi contractées. Mais la loi, prévoyant le cas où ce patrimoine serait insuffisant, déclare que les créanciers qui ont voté la continuation du commerce seront tenus personnellement au-delà de leur part dans l'actif du paiement des dettes du syndic. Les tiers, qui ont consenti à traiter avec le représentant de la masse, se sont fiés au vote des créanciers et ont pu voir dans ce vote l'intention de souscrire d'avance aux engagements du syndic.

L'art. 533 ne laisse subsister aucune équivoque sur le caractère de l'intervention des créanciers. Il ne s'agit pas seulement d'une simple autorisation, d'un avis à donner sur un acte important de la procédure : c'est un véritable mandat que reçoit le syndic à l'effet de poursuivre les opérations commerciales du failli. Il est logique que les mandants soient tenus des obligations contractées par leur mandataire. Il est juste, d'autre part que, seuls, les créanciers ayant voté la continuation du commerce en supportent les conséquences, que ceux au contraire, qui n'ont pas été présents à l'assemblée ou qui ont formé la minorité, soient déchargés de toute responsabilité. Puisque le

syndic est un mandataire, il n'oblige les créanciers que dans la mesure des pouvoirs que son mandat lui confère. L'art. 532 prend soin d'indiquer que la délibération des créanciers en déterminera la durée et l'étendue, afin de prévenir toute surprise et tout engagement dépassant leurs intentions. Dans cette dernière hypothèse, ils cessent d'être tenus personnellement envers les tiers. Le syndic est seul obligé d'après les règles tracées par l'art. 1997, C. C. Les tiers sont en faute, s'ils ont traité avec le syndic en connaissance de cause ou sans s'être assurés des pouvoirs de celui-ci. Il lui suffira pour mettre à couvert sa responsabilité de donner une connaissance suffisante de ses pouvoirs à la partie avec laquelle il contracte. Il échappe par là à tout recours en garantie, s'il ne s'y est personnellement soumis. (1) Dans tous les cas, le jugement qui condamne le syndic, en sa qualité, à l'accomplissement des engagements pris au nom de la masse, n'a pas l'autorité de la chose jugée contre les créanciers. Il ne peut être exécuté en ce qui les concerne au-delà des forces de la faillite. (2)

On s'est demandé comment les créanciers sont tenus envers les tiers? Chacun d'eux peut-il être poursuivi pour la totalité de la dette? ou bien l'action des tiers ne sera-t-elle pas divisée entre tous? Leur dette, au lieu d'être solidaire, n'est-elle pas simplement conjointe? Telle paraît avoir été la pensée de la loi. Il résulte de la discussion, qui s'est engagée en 1838, sur la disposition de l'art. 533, que les expressions : « ils contribueront au prorata de leurs « créances », n'y ont été insérées que pour exclure la solidarité. C'était une précaution nécessaire; car, en matière commerciale, l'idée d'engagement person-

(1) Cassation, 28 mars 1814

(2) Cassation, 17 mars 1840, S., 1840, 1, 213.

nel ne va pas sans celle d'engagement solidaire, alors qu'il s'agit d'une obligation assumée par plusieurs personnes (art. 22. Com.). Les créanciers sont, au contraire, solidairement obligés envers le syndic à raison des recours qu'il est en droit d'exercer contre eux. C'est l'application pure et simple du droit commun (art. 2002, C. C.).

Il est à peine besoin d'observer que la disposition de l'art. 533, qui limite la responsabilité des créanciers dissidents à raison des actes du syndic, n'a pas sa contre-partie en ce qui touche la répartition des bénéfices réalisés au cours de l'exploitation commerciale. Tous les créanciers ont droit à une part égale et les sommes, ainsi obtenues, ne sont pas le gage exclusif des créanciers, qui se sont prononcés en faveur de cette mesure. Elles font partie de l'actif; c'est dans l'intérêt de la masse entière que l'exploitation a lieu. Les actes du syndic obligent l'actif de la faillite et peuvent l'absorber complètement; il est équitable que les bénéfices réalisés viennent grossir cet actif et soient répartis également entre tous. Si le syndic était assez heureux dans ses opérations pour assurer le paiement intégral de tous les créanciers, l'excédant obtenu appartiendrait au failli, puisque le fonds de commerce n'a pas cessé d'être sa propriété.

Si ce dernier reste débiteur de la portion de ses dettes qui n'ont pas été éteintes par le dividende, il n'est pas tenu des sommes payées aux tiers par les créanciers qui ont voté l'exploitation contre son avis. Il n'est pour rien dans la mesure qu'ils ont prise; il l'a peut-être combattue et ne saurait en être rendu responsable. Il en est autrement dans le cas où il a personnellement approuvé la continuation du commerce. La gestion du syndic est alors réputée faite pour son compte, et il en subira les conséquences.

D. Vente.

La vente est l'acte principal de la dernière phase de la faillite. C'est elle qui caractérise cette période et la différencie de la précédente, où elle n'apparaît qu'accidentellement. Après l'union, elle devient nécessaire et sera facilitée au syndic. Il importe cependant de distinguer les ventes de meubles et celles d'immeubles.

a. Vente des meubles.

Occupons-nous d'abord de la vente des meubles. Nous savons les restrictions auxquelles cette vente est soumise pendant la période préparatoire. Alors même qu'elle est imposée par la nature des biens ou les nécessités financières de la faillite, elle reste subordonnée à l'autorisation du juge-commissaire et à l'intervention du failli. Après l'union, aucune de ces restrictions ne vient entraver l'œuvre de liquidation du syndic. Tous les meubles sont mis en vente sans distinguer entre ceux qui sont sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver, et ceux qui ne présentent pas ces caractères. Le syndic procédera à ces ventes de sa propre initiative, et sous sa seule responsabilité; il n'aura plus à solliciter l'autorisation du juge-commissaire et l'assistance du failli. Ces précautions, d'une utilité évidente tant qu'on ignorait quelle solution recevrait la faillite, n'ont plus d'objet, dès que les créanciers, étant en état d'union, il reste simplement à réaliser leur gage, art. 534.

Le juge-commissaire n'a plus à choisir entre les différentes formes dans lesquelles la vente peut avoir lieu. C'est une vente forcée; elle aura lieu aux enchères et par le ministère des officiers publics compétents. (Art. 625 et 925, C. Pr. (1).

(1) Cassation, 23 février 1858, S., 1858, 1, 600.

b. Vente des immeubles.

La vente des immeubles, comme celle des meubles, est une conséquence de l'état d'union. La seule formalité imposée au syndic est l'autorisation du juge-commissaire. C'est là une précaution destinée à empêcher que cette vente n'ait lieu dans des circonstances défavorables. Le juge n'accordera l'autorisation demandée que lorsqu'il jugera le moment propice. Aucune forme spéciale n'est exigée pour cette autorisation : elle résulte suffisamment de la présence du juge et de sa signature au procès-verbal d'adjudication (1).

L'aliénation des immeubles du failli serait nulle, si elle n'était pas revêtue de cette sanction ; le juge-commissaire remplit alors les mêmes fonctions que le conseil de famille pour la vente des biens des mineurs (2).

Quant au délai de huitaine, imparti au syndic par l'art. 572, pour procéder à cette vente, la plupart des auteurs sont d'accord pour considérer la disposition de cet article plutôt comme un conseil, que comme une obligation dont l'exécution serait souvent impossible.

Après l'union, le syndic a seul qualité pour poursuivre la vente des immeubles du failli. L'art. 572, est formel ; s'il n'y a pas « de poursuites en expropriation commencées avant l'époque de l'union, les syndics seuls seront admis à poursuivre la vente » Cette disposition a pour but d'exclure les poursuites qui seraient commencées après l'union par les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Elle était nécessaire ; car, pendant la période préparatoire, il est impossible de refuser à ces créanciers le droit dont nous parlons.

(1) Cassation, 23 mars 1836, S., 1836, 1, 399.

(2) Laroque-Sayssinel, n° 1534. — Boulay-Paty, n° 238. — Demangeât sur Bravard, t. V, p. 622, n° 1.

L'état de faillite ne modifie en rien leur position par rapport au débiteur et aux autres créanciers. Ne faisant pas partie de la masse, ils ne sont pas tenus d'attendre que le syndic dirige contre le failli les poursuites en expropriation. Après l'union, il en est autrement. La vente des immeubles s'impose au syndic, comme celle des autres éléments de l'actif, et il doit y procéder sans retard (art. 572). On ne comprendrait plus une poursuite isolée dirigée par un créancier privilégié ou hypothécaire, alors que le syndic est dans l'obligation légale de procéder à cette vente. L'intérêt de ces créanciers se confond avec celui de la masse et, en attribuant au syndic une semblable initiative, la loi s'est montrée prévoyante. Lorsqu'on procèdera au règlement des droits de chacun, les créanciers munis de sûretés réelles reprendront leur liberté d'action et feront valoir à l'encontre de la masse et du syndic les causes de préférence dont ils jouissent. (1)

Quant aux formes de la vente, la loi les a fixées en décidant qu'elles seraient les mêmes que celles prescrites pour la vente des biens des mineurs, (art. 572, Com. 953 et suiv. Pr).

Avant même que l'adjudication soit intervenue, les créanciers hypothécaires et privilégiés cessent d'être représentés par le syndic.

L'unique droit qui lui soit attribué par l'art. 572, à l'exclusion de tous autres, est celui de prendre l'initiative de la vente. Les premières poursuites une fois exercées, des conflits peuvent s'engager entre les créanciers munis de sûretés et la masse. Le syndic ne saurait faire accepter de tous, les actes auxquels il doit procéder. Il est chargé comme mandataire de la

(1) Cassation, 7 juin 1859, D., 1860, 1, 21, Aix, 21 février 1840.

masse de rédiger le cahier des charges et d'arrêter les clauses et conditions de la vente (1).

Il peut accorder à l'adjudicataire des délais pour le paiement de son prix : mais comme il est de principe que le syndic cesse de représenter les créanciers hypothécaires ou privilégiés du failli, lorsque leur intérêt est en opposition avec celui de la masse chirographaire, il s'ensuit que les délais, consentis par le syndic dans le cahier des charges, ne peuvent ni obliger ces créanciers, ni suspendre leur action en paiement contre l'adjudicataire, et, qu'en pareil cas, les frais par eux faits pour obtenir un paiement immédiat sont colloqués sur le prix d'adjudication comme accessoires de leur créance (2).

De ce que le syndic est chargé de la rédaction du cahier des charges, la masse doit-elle être considérée comme jouant elle-même le rôle de vendeur ; et faut-il en conclure que les créanciers qui la composent seront tenus des obligations qui y sont insérées, au-delà de l'actif de la faillite ? En aucune façon. L'immeuble n'a pas cessé d'appartenir au failli malgré le jugement déclaratif et l'état d'union. Le dessaisissement ne constitue pas, nous le savons, une mutation de propriété. Il en résulte que l'adjudicataire n'a de recours, pour l'acquit de ces obligations, que sur l'actif de la faillite, et non sur les biens personnels des créanciers (3).

Le failli a le plus grand intérêt à assister à la vente de ses immeubles. Sans doute, le syndic n'est pas tenu de l'y appeler ; car la loi a voulu réduire autant que possible les formalités de la vente. Il conserve

(1) D., n° 1162.

(2) Orléans, 13 mai 1851; D., 1852, 2., 177. — Laroque-Sayssinel, n° 1550.

(3) Cassation, 19 mars 1840, S., 1840, 1, 214. — Alauzet, n° 2816, Laroque-Sayssinel, n° 1548. — Ruben de Couder, n° 1032.

cependant le droit d'intervenir et de surveiller les différentes opérations auxquelles ces ventes donnent lieu. Il peut également se pourvoir en son nom personnel, et sans le concours du syndic, contre le jugement d'adjudication, lorsque les prescriptions de la loi n'auront pas été observées. Il ne serait pas admis, toutefois, à prendre la voie de la tierce-opposition : s'il est intervenu dans les poursuites, il y a de sa part acquiescement ; s'il y est resté étranger, cette voie lui est encore fermée, puisqu'il n'était pas nécessaire qu'il fut mis en cause. Il est à peine besoin de remarquer qu'il n'a pas été représenté par le syndic, dont le rôle est celui du créancier poursuivant en matière de vente sur saisie immobilière.

Bien que le syndic ait seul qualité pour agir au nom de la masse, il a été jugé qu'un créancier pouvait demander, en son nom personnel, la nullité de l'adjudication des immeubles du failli prononcée sur la poursuite du syndic (1). C'est, à notre sens, ne pas tenir un compte suffisant du principe, en vertu duquel le syndic représente les créanciers formant la masse. Une distinction est nécessaire : s'agit-il d'un droit appartenant à la masse entière, l'intervention du créancier n'est pas recevable ; celui-ci invoque-t-il un intérêt distinct, il y a lieu d'admettre son intervention, parce que le syndic ne représente jamais les créanciers dont les intérêts sont différents de ceux de la masse (2).

Quant à l'intervention des tiers, elle sera toujours recevable, le syndic n'ayant pas qualité pour les représenter (3).

Le pouvoir de recouvrer les valeurs mobilières et immobilières du failli n'appartenant qu'au syndic,

(1) Bourges, 1^{er} juin 1813.

(2) Dalloz, n° 1151. — Laroque-Sayssinel, n° 1545.

(3) Dalloz, *loc. cit.* — Laroque-Sayssinel, n° 1546.

c'est à lui et non à chacun des créanciers que l'adjudicataire des immeubles de l'actif, doit faire des offres réelles pour se libérer. Il n'est pas tenu de remplir relativement au vendeur ou aux créanciers inscrits les formalités des art. 1258 et 1259 C. C. (1).

E. Répartitions.

La dernière opération de la procédure consiste à répartir entre les créanciers les sommes provenant de l'actif réalisé. Nous savons que les deniers touchés par le syndic seront immédiatement versés à la Caisse des Dépôts et Consignations, sous déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, art. 489. Le syndic est tenu de remettre tous les mois au juge-commissaire un état de situation de la faillite et des dépôts effectués. Le juge décide des répartitions qui seront faites et en fixera la quotité. Il veille en même temps à ce que les intéressés en soient avertis, art. 566. La loi n'a pas voulu confier au syndic le soin de prendre l'initiative des répartitions. Elle a vu dans l'intervention du juge-commissaire une garantie de leur régularité. Celui-ci examinera si les fonds peuvent être distribués, sans que les opérations en soient arrêtées. Il peut y avoir plusieurs répartitions successives au fur et à mesure de la réalisation des valeurs mobilières, 489 et 566. Cette façon de procéder est préférable à celle qui consisterait à attendre la fin des opérations pour distribuer en une fois la totalité de l'actif (2).

Les répartitions ont lieu au marc le franc des créances vérifiées et affirmées. Tantôt le syndic retire

(1) Esnault, n° 269.

(2) Bédarrides, n° 1045. — Demangeat sur Bravard, t.V, p. 628. — Ruben de Couder, n° 1007, Boistel, n° 788.

lui-même les fonds de la caisse des dépôts pour remettre aux créanciers le montant de leur dividende. Tantôt le juge-commissaire ordonne que le versement soit fait directement par la caisse des dépôts sur un état de répartition dressé par le syndic et qu'il aura ordonné, art. 489. Dans tous les cas, le syndic doit exiger la représentation du titre de la créance avant d'effectuer le paiement et mentionner sur ce titre la somme versée par lui ou ordonnée par le juge. Le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition.

CHAPITRE VII

ROLE DU SYNDIC DANS LA FAILLITE DES SOCIÉTÉS

Nous devons, en terminant cette étude, parler de la faillite des sociétés envisagée au point de vue des fonctions du syndic. Nous aurons à examiner le double rôle du syndic de la faillite d'une société, soit comme représentant de la société faillie, soit comme représentant des créanciers sociaux.

La faillite des sociétés, à laquelle le Code de commerce consacre un très petit nombre d'articles, est soumise aux règles du droit commun.

Lorsqu'un jugement déclare une société en état de cessation de paiements, il nomme un ou plusieurs syndics dont la mission est en principe la même que celle des syndics de la faillite des individus. Il y a lieu de pourvoir à la sauvegarde des mêmes intérêts et au règlement des mêmes droits. Les raisons, que nous avons indiquées pour justifier l'intervention du syndic dans une faillite ordinaire, s'imposent avec plus de force, quand le failli est une société par suite du grand nombre et de l'importance des intérêts en cause.

Nous n'avons pas à entrer à nouveau dans le détail des attributions du syndic, puisque la faillite des sociétés est en thèse générale soumise aux règles du droit commun. Nous nous bornerons à relever quelques particularités concernant le rôle du

syndic et tenant à la nature de la personnalité commerciale frappée par la déclaration de faillite.

Nous ne sommes plus en présence d'un seul individu, mais d'une collectivité, d'une réunion de personnes groupées par le contrat de société et formant un seul être juridique. A côté des créanciers sociaux composant la masse, il y a les associés également atteints dans leurs droits par la déclaration de faillite. La première question qui se pose est de savoir comment et par qui leurs intérêts seront défendus au cours des opérations.

1. — Concours du syndic avec les représentants légaux de la société

Dans toute faillite, le failli joue un rôle personnel. Tantôt il est l'adversaire du syndic invoquant contre lui les droits de la masse, tantôt il intervient dans certains actes de la procédure.

C'est ainsi qu'il devra se présenter devant le syndic ou devant le tribunal toutes les fois qu'il en sera requis pour donner des renseignements sur l'état de ses affaires, ou pour assister le syndic dans certaines opérations, comme la vérification des livres, l'examen du bilan ou sa confection s'il n'en a pas été déposé (art. 475, 477 à 488). Il est en droit d'assister à l'inventaire dressé par le syndic, art. 479, à l'ouverture des lettres qui lui sont expédiées; de même, il pourra réclamer contre les actes du syndic auprès du juge-commissaire et demander au besoin sa révocation, art. 466 et 467. Il sera admis à contester les créances produites à l'assemblée de vérification, à donner son avis sur la vente des marchandises contenues dans ses magasins (art. 486), sur la continuation et sur la résiliation du bail affecté à son commerce : il peut même opposer un *veto* absolu.

à certains actes de nature à porter une grave atteinte à son patrimoine, telle par exemple, qu'une transaction ayant pour objet des biens immobiliers (art. 487). Enfin, dans l'assemblée du concordat, il joue un rôle actif, puisque c'est lui qui le propose et qui en débat les conditions avec les créanciers. Après l'union, son intervention dans la procédure devient plus rare. Il conserve cependant le droit de contrôler les opérations du syndic; son concours reste nécessaire à ce dernier pour certains actes tels que les transactions. L'art. 532, lui reconnaît même le droit de faire opposition contre la délibération des créanciers autorisant le syndic à continuer l'exploitation commerciale.

L'ensemble de ces droits et de ces obligations résulte pour une société, comme pour un individu, de la déclaration de faillite. Elle est empêchée, par la force des choses, d'intervenir personnellement dans la procédure. Il lui faut des représentants distincts de ceux de la masse et chargés de défendre ses intérêts (1).

La faillite d'une société met en présence le représentant de la masse créancière qui est le syndic, et celui de la société dont le titre et les attributions varient. Nous aurons à déterminer la mission de chacun d'eux, leur sphère d'action, les droits qui appartiennent au syndic, lorsqu'il agit au nom de la société, et la mesure dans laquelle il doit accepter ou subir le concours du représentant de celle-ci.

Reste à savoir quel sera ce représentant. Il importe de distinguer à cet égard suivant que la société est, ou non, en état de dissolution.

(1) Pic, *Traité théorique et pratique de la Faillite des sociétés commerciales*. — *Annales de droit commercial français, étranger et international*, janvier 1887.

Nous n'avons pas à rappeler que la faillite et la dissolution constituent deux situations entièrement indépendantes l'une de l'autre. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord aujourd'hui pour reconnaître que la faillite d'une société n'entraîne pas sa dissolution. Il n'y a pas entre ces deux états de corrélation forcée. D'autre part, la dissolution ne met pas la société à l'abri d'une déclaration de faillite (1).

Nous en dirons autant de la nullité, lorsqu'elle est prononcée par application des dispositions édictées par la loi du 24 juillet 1867 sur la constitution ou la publicité des sociétés (2).

Il est de principe que la société dissoute est réputée subsister et conserver sa personnalité dans la mesure des besoins de la liquidation.

Lorsque la société se trouve à la fois en état de faillite et de dissolution, elle devient l'objet de deux procédures distinctes, organisées en vue d'intérêts différents, le plus souvent même opposés. Il faut, d'un côté, assurer aux créanciers sociaux les répartitions auxquelles ils ont droit, de l'autre, régler la situation de chaque associé. La première de ces deux tâches incombe au syndic, la seconde à un liquidateur nommé tantôt par les associés, tantôt par le tribunal.

Ce dernier est le représentant naturel de la société, qui est réputée survivre jusqu'à l'achèvement de la liquidation. Il devient, par une conséquence logique de son mandat, le défenseur des intérêts des associés en conflit avec ceux de la masse. A ce titre, son intervention dans la procédure apparaît comme nécessaire.

Tel n'est pas cependant l'avis exprimé par la Com-

(1) Thaller. *Rev. Crit.* 1885, p. 208.

(2) Cassation, 15 mars 1875. D., 1876, 1, 312. — Note de M. Lyon-Caen, sous l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juillet 1869, S., 1871, 2, 933. — Cassation, 9 mai 1853.

mission de la Cour de Cassation chargée d'examiner le projet de loi sur les faillites (1). Elle considère que l'immixtion du liquidateur dans la procédure ne peut avoir d'autre résultat que d'entraver l'œuvre du syndic, que ce dernier seul a qualité pour représenter la société faillie aussi bien que les créanciers et que, dans le cas où la dissolution suivrait la faillite, la nomination d'un liquidateur constituerait un empiètement sur les attributions du syndic.

Une telle doctrine sacrifie injustement les intérêts de la société à ceux des créanciers sociaux et est en opposition avec le texte de la loi, attribuant au failli un rôle actif dans la procédure. C'est, à notre sens, commettre une grave confusion que de priver la société d'un représentant chargé de la défendre, par ce motif, qu'elle est déjà représentée par le syndic. Celui-ci ne représente le failli que dans la mesure exigée par l'intérêt de la masse, et non dans l'exercice des droits personnels, qui peuvent lui appartenir. Ce sera le rôle du liquidateur.

Si nous laissons de côté l'hypothèse spéciale d'une société dissoute pour revenir au cas où la dissolution n'a ni précédé ni suivi la faillite, nous devons nous demander quels seront alors les représentants de la société, et qui remplira en son nom le rôle attribué au failli dans les circonstances ordinaires. Nous avons admis que la faillite de la société n'entraînait pas sa dissolution et nous ne pensons pas avec quelques auteurs que toute faillite de ce genre exige la nomination d'un liquidateur(2). L'intervention, de cet agent

(1) Voir le rapport de M. Larombière, *Journ. des Faill.*, 1885, p. 381 : « Au cas où une société est déclarée en faillite, il ne sera nommé aucun liquidateur concurremment avec le syndic. Si un liquidateur a été nommé antérieurement, ses fonctions cesseront de plein droit et il devra rendre compte de son administration au syndic. »

(2) Lyon-Caen et Renault, n° 3114.

ne se justifie qu'à la suite d'une dissolution. La société conserve, après comme avant la faillite, les représentants que les associés lui ont eux-mêmes donnés; le jugement déclaratif n'a pas pour effet de révoquer leur mandat.

On objecte, il est vrai, la disposition de l'art. 2003, C. C., d'après laquelle la déconfiture du mandant met fin au mandat. Il doit en être de même, dit-on, de la faillite; les gérants ou administrateurs de la société cessent de la représenter. Il y a là une confusion sur l'origine de leurs pouvoirs. Le mandant, comme l'indique la Cour de Paris dans les considérants d'un arrêt du 12 juillet 1869 (S., 1871, 2, 233), se compose de la réunion des associés et se distingue de la personne morale de la société, qui seule est en faillite.

Les administrateurs en exercice, lors du jugement déclaratif, continueront à représenter la société au cours des opérations, et il n'y aurait lieu de procéder à leur remplacement qu'autant que les associés prendraient l'initiative de cette mesure, s'ils la croyaient conforme à leurs intérêts. Dans cette dernière hypothèse, le choix des nouveaux administrateurs aura lieu dans les conditions ordinaires; on ne saurait admettre la nomination d'un liquidateur pour représenter les intérêts d'une société qui n'est pas en état de dissolution. (1).

(1) Pic, Du concours du liquidateur et du syndic dans la faillite des sociétés. *Annales de Droit commercial*, janvier 1887. — Duvivier, *Faillite des Sociétés*, p. 96. — Les observations que nous venons de faire ne sont vraies qu'autant que la société en faillite est une société anonyme; la faillite d'une société en nom collectif a pour conséquence d'entraîner celle de chacun des associés; il en résulte que le mandat conféré à l'associé gérant se trouve révoqué par la faillite de ses mandants. Il en est ainsi en cas de faillite d'une société en commandite, les commandités étant eux-mêmes en faillite. — Cass., 7 janvier 1873, Dalloz, 1873, 1. 257. — Req., 13 mai 1879, D., 1880, 1, 29. — Bravard et Demangeat, t. V, p. 677. — Boistel, n° 894.

Le remplacement des mandataires de la société pourrait peut-être lui causer un grave préjudice. Nul mieux que ses représentants actuels ne connaît l'état exact de ses affaires et n'est capable de l'aider à se relever d'un désastre passager. La faillite n'est pas par elle-même un indice suffisant de l'impéritie ou de la négligence des hommes placés à la tête de la société. Elle peut être le résultat d'une crise accidentelle, que la vigilance des administrateurs était impuissante à prévenir. On ne voit pas de bonnes raisons de mettre fin à leurs pouvoirs, alors qu'ils n'ont pas perdu la confiance que l'on a mise en eux. On peut seulement regretter que le syndic ne soit pas tenu de convoquer l'assemblée des actionnaires pour leur permettre de prendre à l'égard de leurs représentants les mesures que leur impose le souci de leurs intérêts.

Nous connaissons maintenant les agents chargés de représenter la société au cours des opérations et de prendre sa défense à l'encontre du syndic. Il nous reste à voir dans quelle mesure, ils concourent à côté de lui aux principaux actes de la faillite.

A. Concours du syndic et des représentants de la société dans le recouvrement des sommes dues par les actionnaires.

Une des premières fonctions du syndic consiste dans la réunion des divers éléments de l'actif social. Il doit assurer le recouvrement des sommes dues à la société, lors de la déclaration de faillite. Il peut arriver qu'à ce moment, une partie importante du capital social n'ait pas encore été réalisée. Des appels de fonds restent à faire; les actions ne sont pas entièrement libérées; le syndic a-t-il qualité à l'effet de poursuivre directement les actionnaires en paiement du non-versé et dans quelles conditions cet appel de fonds lui est-il permis? Ne doit-il pas recourir à l'assistance des ad-

administrateurs ou du liquidateur de la société, et leur laisser le soin de procéder, comme par le passé au recouvrement de la portion du capital restée due ? En pratique, c'est surtout à cet égard que le syndic prend comme auxiliaires les représentants de la société. Outre que cette façon de procéder facilite et active la réalisation du capital social, elle constitue, pour les actionnaires, une garantie précieuse des droits inscrits à leur profit dans les statuts, au point de vue des conditions de leur libération. Il est facile de s'en convaincre.

Si le syndic exigeait directement le versement des sommes nécessaires aux besoins de la faillite, il s'adresserait indifféremment à tels ou tels actionnaires pour leur demander le paiement intégral de ce qu'ils doivent, tout en n'exigeant rien des autres (1).

Il n'est pas tenu de traiter également chacun d'eux et de respecter les clauses des statuts relatives aux appels de fonds. Le pacte social est pour lui *res inter alios acta*. Son but est d'arriver le plus promptement possible à la réalisation de l'actif; peu lui importe que ses poursuites pèsent plus lourdement sur les uns que sur les autres. De même qu'il a le droit dans les circonstances ordinaires d'exiger d'un débiteur du failli le paiement de toute sa dette et d'ajourner ses réclamations à l'égard des autres, il peut à son gré traiter différemment les actionnaires débiteurs de la société.

Tout autres sont les obligations du représentant de la société, qui devra observer les conditions imposées par les statuts, et tenir la main à ce que la plus parfaite égalité règne entre les actionnaires. Si le syndic lui confie le soin de faire rentrer les sommes dont il a fixé le chiffre, il s'adressera à tous les détenteurs d'ac-

(1) Paris, 11 juin 1886 (deux arrêts), S., 1887, 2, 34. — Cassation, Civ., 20 octobre 1886, S., 1887, 1, 49.

tions et demandera à chacun part égale. De là, le grand intérêt des associés à ne pas se trouver en présence du syndic seul, mais à voir le représentant de la société servir d'intermédiaire entre eux et l'agent des créanciers. Ils échappent ainsi à la multiplicité des recours, qui serait la conséquence inévitable des poursuites dirigées seulement contre quelques-uns.

On ne saurait objecter que le syndic, étant le représentant de la société faillie au même titre que celui de la masse, est astreint en cette qualité à ne poursuivre les associés que conformément aux règles du contrat de société. Nous savons ce qu'il y a d'exagéré dans cette façon d'envisager les obligations qu'impose au syndic le double rôle dont il est investi. S'il représente le failli, c'est uniquement au profit et dans l'intérêt exclusif de la masse : il n'a pas à tenir compte des conditions imposées par les associés aux représentants qu'ils se sont donnés (1). L'intérêt, qui s'attache à l'intervention du représentant de la société, ne saurait donc être douteux.

Reste à savoir si le concours de ce dernier à la réalisation de l'actif dépend du syndic qui se l'adjoit comme auxiliaire, ou ne constitue pas un droit positif au profit des actionnaires. Il semble difficile de méconnaître le caractère obligatoire de l'intervention de l'agent de la société. On n'aperçoit pas en quoi les intérêts de la masse auraient à souffrir de cette façon de procéder, qui assure aux associés une répartition équitable des charges qui leur incombent. Le syndic se bornera à faire connaître la portion de l'actif dont il juge la réalisation nécessaire et le recouvrement sera opéré par les administrateurs de la société. Si,

(1) Tribunal Com., Seine, 2 mai 1884, *J. des faillites*, 1884, p. 344. — Paris, 11 juin 1885, *Journal des Soc.*, 1887, p. 200. — 16 décembre 1885, *Ibid.*, 1887, p. 751. — Lyon-Caen et Renault, n° 3123, note 2. — Contrà, Paris, 7 août 1884, *J. des faillites*, 1884, p. 521.

par exemple, un quart du capital ayant été versé, le syndic estime que l'appel du second ou du troisième quart est urgent, le représentant de la société demandera à chaque titre une somme égale, au lieu d'exiger la libération intégrale d'un certain nombre d'actions seulement. Dans le cas où certains porteurs seraient devenus insolvables, les autres seront assurés que la part de la dette afférente à ces derniers retombera également sur tous.

B. Le syndic, provoquant des appels de fonds, est-il tenu de justifier de la nécessité de cette mesure pour l'extinction du passif social ?

Le syndic provoquera des rappels de fonds, lorsqu'il le jugera utile pour les besoins de la faillite. A lui seul appartient cette initiative, alors même qu'il abandonne au représentant de la société le soin de procéder au recouvrement. Le droit du syndic est-il absolu et lui permet-il d'exiger la libération intégrale des titres de la société ? Est-il au contraire subordonné à certaines justifications, à la preuve que les sommes, dont il provoque la rentrée, sont nécessaires à l'extinction du passif social ? Les conditions, dans lesquelles avant la faillite les appels de fonds sont adressés aux actionnaires, se trouvent en général déterminées par les statuts, qui en fixent la date et le montant ou laissent aux administrateurs toute liberté d'action. Ceux-ci sont alors souverains juges de l'opportunité de cette mesure, mais ils n'en doivent pas moins faire connaître aux intéressés les motifs qui les déterminent à la prendre. Il s'agit par exemple soit de faire face à un besoin d'argent passager, soit de donner à l'entreprise qu'ils dirigent une extension nouvelle. On serait tenté d'admettre que le syndic, après la déclaration de faillite, est

obligé de fournir à l'appui de sa demande la preuve de la nécessité du versement qu'il réclame.

La Cour de Cassation a jugé qu'il est affranchi de cette obligation (1). Elle lui reconnaît un droit général et absolu au point de vue du recouvrement de l'actif. Chaque associé, dit-elle, est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. Le syndic d'une société tombée en faillite, a le droit de demander à chaque associé le montant intégral de sa mise, s'il ne l'a déjà acquittée. La Cour Suprême ne fait aucune différence entre l'actionnaire et un débiteur quelconque.

Sans doute on ne saurait exagérer sans imprudence les conséquences de cette assimilation. Des différences profondes séparent les deux situations, mais nous reconnaissons volontiers que le syndic est en droit de traiter l'actionnaire non libéré comme un débiteur quelconque. Il est chargé de réaliser l'actif, quelle qu'en soit la nature, et d'en poursuivre les divers détenteurs. Peu importe, au point de vue qui nous occupe, qu'il exige le paiement du non-versé par l'intermédiaire des représentants de la société. A lui seul appartient l'initiative de cette mesure et la circonstance qu'il use du concours des administrateurs pour en assurer l'exécution, ne peut modifier la portée du droit qu'il exerce. Permettre aux actionnaires d'exiger les justifications dont nous venons de parler, serait créer une cause incessante de retards et de contestations, qui viendraient entraver la marche des opérations. Il ne faut pas que l'intérêt des créanciers soit compromis par le mauvais vouloir, les résistances systématiques d'actionnaires

(1) Cassation, Civ., 20 octobre 1886, S., 1887, 1, 49. — Contrà Thaller. *Jurisprudence commerciale. Revue Critique.* 1887, p. 227. Paris, 11 juin et 2 août 1886., S., 1887., 2., 34. — Ces arrêts réservent le droit pour les actionnaires de recourir au juge-commissaire, contre les actes du syndic ou de poursuivre ce dernier lors de la reddition des comptes.

désireux de ne pas aventurer de nouveaux fonds dans une entreprise gravement menacée.

On a fait cependant à cette doctrine une objection dont nous ne méconnaissons pas la valeur. Une fois les créanciers désintéressés, les actionnaires, a-t-on dit, sont libérés de leur obligation d'apport. Ils se partagent même l'actif social en cas d'excédant. A quoi bon exiger d'eux une somme supérieure à celle qui suffit à payer les créanciers, si l'on doit leur restituer le surplus? Ne serait-il pas plus simple d'éviter cette double opération en ne leur demandant que ce qui doit rester définitivement à leur charge? Le syndic représentant la masse doit borner sa demande à la somme indispensable à l'extinction du passif social.

C'est là, à notre sens, restreindre arbitrairement les attributions du syndic et oublier qu'il est substitué à la société elle-même dans l'exercice de ses droits à l'encontre des actionnaires. Or, le droit de la société à la totalité du non-versé est incontestable.

La solution contraire ferait naître, dans la pratique, de nombreuses difficultés : le syndic devrait ajourner ses poursuites jusqu'à ce qu'il ait évalué le passif social dont l'étendue reste soumise à des variations multiples. Il doit rester libre de réaliser l'actif, quelle qu'en soit l'origine. Si la faillite se liquide par un excédant, il sera remis aux représentants de la société (1).

C. Le syndic, agissant contre les actionnaires, peut-il se voir opposer les exceptions que ceux-ci pouvaient invoquer à l'encontre de la société?

Nous avons supposé jusqu'ici que le syndic agissait contre les actionnaires comme représentant de la

(1) Trib. Com. Seine, 15 décembre 1881 et 2 mai 1884. *Journal des Faillites*, 1883, p. 99, et 1884, p. 343.

société et investi de l'exercice de ses droits. Il en résulte que parfois son action se heurtera aux exceptions qui pourraient être opposées à la société elle-même. En sera-t-il toujours ainsi, et ne doit-on pas reconnaître aux créanciers sociaux un droit propre, une action directe contre les actionnaires à l'effet d'obtenir la libération de leurs titres? C'est là un point très controversé.

Ce droit est généralement reconnu aux créanciers d'une société en commandite à l'encontre des commanditaires (1). Le syndic a, par suite, qualité pour réclamer, en leur nom, le versement de la commandite.

Faut-il donner la même solution en ce qui concerne les créanciers d'une société anonyme et le syndic qui les représente, permettre à celui-ci d'exiger des actionnaires la réalisation de leurs apports? Il nous semble difficile de lui refuser ce droit. On objecte qu'il n'y a pas eu d'engagement pris par les souscripteurs envers les créanciers : leur obligation date de l'origine de la société, d'une époque à laquelle elle n'avait pas encore de créanciers. A cela on peut répondre : les actionnaires ont constitué des mandataires qu'ils ont autorisé à obliger le fonds social. Il y a une promesse permanente, faite par eux au public, de compléter leurs versements (2). Il est donc juste d'accorder aux créanciers ou à leur représentant une action directe contre les porteurs de titres non libérés.

Nous en déduisons les conséquences suivantes :

Si les souscriptions d'actions ont été le résultat du dol ou des manœuvres frauduleuses des administrateurs, le syndic n'aura pas à redouter de se voir opposer l'exception qui permettrait aux actionnaires de

(1) Cass. Civ., 4 janvier 1887, *Journal des Faillites*, 1887 p. 391. — Lyon-Caen et Renault, n° 354.

(2) M. Rataud à son cours.

s'affranchir de l'exécution de leurs engagements (1). Si l'unanimité des associés a fait remise d'une partie des versements, le syndic n'aura pas à tenir compte de la réduction du capital social. Il en sera de même au cas où une partie de ce capital aurait été remboursée, comme au cas où la société aurait racheté un certain nombre de ses actions. Il y a là pour le syndic autant d'opérations qui sont à son égard *res inter alios acta*.

En faut-il conclure également que le syndic peut exiger les versements avant l'époque à laquelle ils ont été fixés ? Nous ne le pensons pas. La dette des actionnaires envers les créanciers est affectée du même terme que leur dette envers la société. Le syndic ne pourra, dans ses poursuites, avancer l'époque de l'exigibilité. L'art. 444, qui édicte la déchéance du terme, doit rester étranger à l'obligation des associés. Ce principe n'atteint que les dettes du failli. Or, le failli, c'est la société et non chacun des actionnaires. (2)

(1) Paris, 12 et 13 août 1886. *Journal des Sociétés*, 1887, p. 809 et 810. Lorsqu'une action en nullité de souscriptions obtenues à l'aide de manœuvres frauduleuses a été dirigée contre la Société avant la déclaration de faillite, l'instance étant reprise contre le syndic, celui-ci ne doit être alors considéré que comme représentant de la Société en faillite, et non comme représentant les créanciers : il est à ce titre passible de toutes les exceptions qui étaient opposables à la Société, ainsi que des condamnations, qui pouvaient être prononcées personnellement contre elle. Cass. 30 juin 1885. *Journal des Sociétés* 1887, p. 312. Cass. 23 janvier 1886. S., 1886, 1, 151. — Chambéry, 3 avril 1867. S., 1867, 5, 366. — Paris, 18 mars 1875. D., 1878, 2, 49. Le syndic dit la Cour de Cass., dans le premier de ces arrêts, doit évidemment être considéré comme représentant le failli, lorsque l'action, introduite contre une personne *in bonis*, est suivie contre le syndic après que cette personne a été déclarée en faillite.

(2) Lyon-Caen et Renault, n° 3123. — Boistel, n° 933. — Thaller, *Revue critique*, 1885, p. 295. Le Tribunal de commerce de la Seine a jugé au contraire que le seul fait de la faillite rend les versements à effectuer pour la libération des actions complètement exigibles en dehors de tous délais statutaires : par suite, le syndic est en droit de forcer chaque actionnaire au paiement intégral et immédiat de sa souscription et on ne peut se fonder, pour

**§ II. Droits individuels dont la faillite de la société
ne suspend pas l'exercice.**

On voit, d'après ce qui précède, que le syndic représente tantôt la société, tantôt les créanciers sociaux, comme dans toute faillite. il représente à la fois le failli et la masse. Seul il a le pouvoir d'exercer les droits appartenant soit à la société, soit aux créanciers. Il agira tour à tour au nom de ces deux groupes d'intérêts opposés. Son rôle ne va pas au delà.

En dehors des intérêts collectifs compromis par la faillite sociale, des intérêts individuels se trouvent également en jeu.

A côté de la personne morale de la société, sont les actionnaires dont les intérêts seront parfois indépendants des intérêts sociaux et en opposition avec eux.

A côté de la masse, on rencontre également des créanciers ayant des droits personnels.

Actionnaires et créanciers considérés individuellement, ne sont plus représentés par le syndic ; le plus souvent ils deviennent ses adversaires et conservent, après la faillite, le droit d'agir isolément. Voyons dans quelles circonstances.

A. Droits des actionnaires

Quant aux actionnaires, on peut poser en principe que l'exercice des actions sociales leur échappe entièrement pour passer au syndic. Seules, les actions n'ayant pas ce caractère continuent à leur appartenir. Mais la distinction des actions sociales et des actions

réduire les condamnations à une fraction, sur cette circonstance que, dans une circulaire adressée aux actionnaires, il ne leur aurait réclamé qu'un paiement partiel. Trib. Com. Seine, 13 janvier 1885, *Journal des Sociétés*, 1887, p. 213.

individuelles est en pratique la source de nombreuses difficultés et dans un grand nombre de cas on hésite à se prononcer.

Examinons quelles sont à ce point de vue les solutions de la jurisprudence. En pareille matière, il faut procéder par énumération.

I. Action en responsabilité contre les administrateurs pour faits de gestion.

Appartient-elle exclusivement à la société, ou peut-elle être exercée par chaque actionnaire? Dans le premier cas, le syndic seul après la déclaration de faillite, a qualité pour l'intenter. Dans le second, il est permis à un actionnaire quelconque d'en prendre l'initiative sans empiéter sur les attributions de ce dernier.

La raison de douter vient du texte de l'art. 17, de la loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés :

« Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérans ou membres du conseil de surveillance, et de les représenter, en cecas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. »

L'action, dont parle cet article, intéresse également tous les associés : elle tend à obtenir une condamnation dont le montant sera versé dans la caisse sociale.

Elle est cependant abandonnée à l'arbitraire de chacun, qui est libre de l'intenter dans la mesure de son intérêt propre et pour une part correspondant à son droit dans l'actif. Si tel est le droit de chacun, lorsque la société est *in bonis*, l'évènement de la faillite ne lui

porte, dit-on, aucune atteinte (1). Seuls les actions appartenant à la société, sont attribuées au syndic. L'associé reste le maître absolu des actions dont la loi lui a conféré l'exercice.

On reconnaît, il est vrai, que l'action de l'art. 175 étant sociale par ses résultats, la société a la faculté d'en disposer souverainement, que, si elle a pris un parti à cet égard, l'action se trouve définitivement épuisée, et enlevée aux actionnaires, qui ne sauraient la reprendre en sous-ordre. Avant la faillite, la décision de l'assemblée générale relative à cette action, la déclaration faite par elle, que les administrateurs ne seront pas inquiétés à raison des fautes commises dans leur gestion, s'impose à tous les actionnaires et les prive du droit de poursuivre désormais les administrateurs, en leur nom personnel. Après le jugement déclaratif, le syndic réunit en lui les pouvoirs, qui jusque-là résidaient dans l'assemblée générale. Il est seul juge des actions qui seront intentées au nom de la société et du parti qu'il convient de prendre à l'égard des administrateurs. Sa décision, comme naguère celle de l'assemblée générale, lie tous les actionnaires et leur interdit de mettre en mouvement l'action dont il a disposé.

Est-ce à dire que, tant qu'il n'a pas manifesté sa volonté, les associés doivent s'abstenir d'exercer en leur nom personnel l'action dont il s'agit? Il n'y a, dit-on, dans notre législation rien d'analogue à leur égard à la suspension des poursuites individuelles, qui force les créanciers à laisser au syndic le soin de défendre leurs intérêts.

(1) Cassation, 3 décem. 1883. S., 1885, I, 97 et la note de M. Labbé.
— Cassation, 9 juin 1874, D., 1875, I, 389. — Paris, 30 juin 1883
Journal des sociétés 1885, p. 2. — Lyon, 12 août 1884. — Paris
8 mai 1885 — Trib. Com. Seine, 15 mai 1884, *J. des Fail.*, 1884,
p. 494.

Nous croyons, au contraire, que le caractère de l'action qui nous occupe ne permet pas aux actionnaires d'en conserver l'exercice après la déclaration de faillite. Cette action fondée sur une faute de gestion de la part des administrateurs est une action sociale ; elle appartient tout d'abord à la société et si la loi autorise chaque actionnaire à en prendre l'initiative, son caractère ne change pas, puisqu'elle repose sur le mandat donné par la société à ses représentants, et que l'émolument, qui en résultera, sera versé dans la caisse sociale.

La déclaration de faillite a pour conséquence de concentrer toutes les actions sociales entre les mains du syndic. On ne saurait admettre qu'un actionnaire isolé ou même un groupe d'actionnaires restât maître de disposer d'un élément de l'actif. Si le législateur s'est montré prévoyant en confiant à tous les intéressés dans les circonstances ordinaires la garde et la défense des intérêts sociaux, le syndic, après le jugement déclaratif, est mieux placé que quiconque ce soit, pour veiller à la conservation et à la mise en œuvre des droits de la société. De plus, on comprendrait difficilement l'action individuelle d'un associé, intentée à ses risques et périls, alors que le bénéfice en profitera à la masse et servira à augmenter le dividende des créanciers.

2. — Action en responsabilité contre les administrateurs pour violation des statuts ou de la loi.

La solution, adoptée par la jurisprudence relativement à l'exercice de cette action, est la même que la précédente. Chaque actionnaire conserve après la déclaration de faillite le droit de poursuivre lui-même contre les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance la réparation du préjudice

résultant pour lui de l'inobservation des prescriptions légales ou statutaires. Nous adhérons pleinement à cette doctrine. Le principe et le but de cette action diffèrent de ceux de l'action précédente. Son caractère individuel n'est pas douteux. Le capitaliste, qui consent à entrer dans la société parce que les mesures les plus minutieuses ont été prises par la loi ou par les statuts en vue de sauvegarder ses intérêts, se trouve directement et personnellement lésé par les infractions dont les administrateurs se sont rendus coupables. Elles constituent un manquement aux engagements qui, dans le pacte social, ont été pris envers lui. La société peut se trouver également atteinte par la faute de ses mandataires : elle poursuivra de son côté la réparation qu'elle est en droit d'exiger. Son action reste absolument indépendante par sa nature comme par son objet de l'action individuelle de chacun de ses membres.

Avant la faillite, chaque associé pris séparément n'est pas tenu de s'incliner devant la décision adoptée par l'assemblée générale à l'égard des administrateurs.

Le syndic après la faillite ne peut le dépouiller de son droit d'agir contre ceux-ci. Il exercera contre les mandataires infidèles de la société l'action faisant partie du patrimoine social et destinée à augmenter l'actif. Les poursuites qu'il dirige n'entraveront en rien l'action en dommages-intérêts de l'art. 1382 ouverte aux actionnaires contre les mêmes personnes. Les administrateurs sont tenus sur leur fortune personnelle envers la société comme envers ses membres; dans le cas où leurs biens seraient insuffisants pour couvrir le montant des condamnations prononcées, le syndic et les actionnaires viendront en concours pour le paiement des réparations qu'ils

ont demandées. Il n'y a aucune raison de sacrifier l'intérêt des associés à celui des créanciers sociaux, puisque ce concours ne porte aucune atteinte au gage de ces derniers.

En résumé, notre doctrine conduit à donner au syndic toutes les actions sociales en général et à laisser aux actionnaires celles qui sont par essence des actions individuelles. Peu importe qu'avant la faillite la loi ait confié aux actionnaires le droit d'invoquer une partie des prérogatives de la société et les ait admis à prendre en main la défense des intérêts sociaux ; si l'action intentée doit profiter à la société, le syndic a seul qualité pour en prendre l'initiative(1). Quand le droit, que chaque actionnaire puise dans la loi, est destiné à garantir ses intérêts particuliers et à l'indemniser d'un préjudice personnel, l'évènement de la faillite ne modifie en rien les conditions de son exercice. La sphère d'action du syndic ne s'étend pas au delà du patrimoine social et le droit dont nous parlons n'y a jamais été compris.

3. — **Action en responsabilité contre les administrateurs et les fondateurs à raison de la nullité de la Société.**

Il convient de rapprocher de cette action basée sur la violation des prescriptions légales ou statutaires, celle qui naît de la nullité dont est frappée la société. C'est une action essentiellement individuelle, appartenant en propre aux actionnaires et échappant à la mainmise du syndic.

L'art. 42 de la loi de 1867, déclare responsables de la nullité de la société les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au

(1). Lyon-Caen et Renault, I, II, n° 3124. — Orléans, 20 mars 1884. J. F. 1885. p. 812, et la note de M. Labbé qui proteste contre le caractère exclusif de l'intervention du syndic.

moment où elle a été encourue. Cette responsabilité est établie au profit des tiers sans préjudice, nous dit la loi, des droits des actionnaires. Il ne s'agit pas pour ces derniers d'obtenir la réparation d'un préjudice causé à la société, une condamnation dont le montant sera versé dans la caisse sociale. Le droit, dont parle l'art. 42, a pour but de protéger l'intérêt personnel de chaque associé et a pour base le dommage directement causé à cet associé par la nullité de la société.

Sans doute (1), l'intérêt de tous à obtenir les réparations qui leur sont dues est identique, mais l'intérêt commun de tous les actionnaires ne suffit pas pour conférer à l'action qui leur appartient le caractère d'action sociale.

On ne peut d'ailleurs parler d'action sociale à propos d'une société dépourvue d'existence légale en raison de l'irrégularité de sa constitution (2). La faute reprochée aux fondateurs et administrateurs est de même nature que celle qui résulte de la violation des statuts ou des prescriptions légales. Ils doivent en être responsables envers les capitalistes, qui ont consenti à prêter à la société leur concours financier grâce à la confiance qu'ils leur inspiraient. De là, le caractère personnel de l'action dirigée contre eux par chaque associé.

En faut-il conclure que le syndic n'a pas qualité pour leur demander compte de la nullité prononcée? Ce serait une erreur. Il n'agira pas, il est vrai, comme dans l'hypothèse précédente, au nom de la société, puisqu'elle n'existe pas. Il représente uniquement les créanciers, les tiers mentionnés par l'art. 42, les obligataires, par exemple, lésés, eux aussi, par la nullité de la société.

(1) V. cep. Lyon, 12 mars, 85. D., 86. 2. 136.

(2) Lyon, 9 février 1883. D., 1883. 2.113.— Cass., 18 mai 1885, *J. des Soc.* 1886 p. 88: — 3 juin 1885, *J. des Soc.* 1886, p. 81. — Trib. Comm. Seine, 7 mars 1884, *J. des Soc.* 1884, p. 176.

C'est là une conséquence de la fiction légale, d'après laquelle la nullité n'a d'effet qu'entre les associés, et ne saurait être opposée aux créanciers sociaux. Les droits de ceux-ci demeurent intacts et ne se trouvent pas atteints par la faute des fondateurs ou des représentants de la société. Le syndic exercera, au nom de la masse, l'action en responsabilité fondée sur cette nullité.

On se trouve en présence de deux groupes d'intérêts lésés par la négligence coupable ou le dol des fondateurs et administrateurs : d'une part, ceux des créanciers sociaux représentés et défendus par le syndic, d'autre part ceux des actionnaires compromis dans le même désastre et qui ne doivent pas être victimes des fautes de leurs mandataires. Les uns et les autres ont le droit d'être indemnisés du dommage souffert. Tandis que les créanciers laisseront le syndic agir en leur nom, les actionnaires seront contraints d'exercer eux-mêmes leurs droits. Ils restent libres de se syndiquer à cet effet et de choisir des mandataires communs pour les représenter.

On s'est demandé si le liquidateur chargé du règlement de leurs droits n'avait pas qualité pour intenter en leur nom l'action en responsabilité. Le liquidateur est sans doute, de par sa mission, le défenseur naturel des intérêts des actionnaires ; nous pensons cependant que, pour prendre l'initiative des poursuites dont il s'agit, il doit être investi d'un mandat spécial émanant de l'unanimité des actionnaires. Une décision de l'assemblée générale ne suffirait plus pour lui conférer ce mandat, les pouvoirs de l'assemblée générale ne survivant pas à la nullité de la société. Les résolutions prises par la majorité de ses membres ne sauraient engager désormais l'ensemble des associés.

L'avantage pratique, qui s'attache à l'intervention du liquidateur, en ce qui concerne l'exercice du droit

attribué aux actionnaires par l'art. 42, est de permettre à celui-ci de se procurer des fonds, souvent indispensables à l'achèvement des opérations, dont il est chargé (1).

4. — Action en réparation du préjudice causé par les administrateurs à certains actionnaires.

Il est enfin une dernière catégorie d'actions individuelles, propres aux actionnaires, et dont ils conservent l'exercice après le jugement déclaratif. Ces actions n'ont pas pour but la réparation d'un préjudice causé à la société; leur émolument n'est pas destiné à être versé dans l'actif. Elles naissent au profit de certains actionnaires, et ont leur point de départ dans un dommage directement causé à ceux-ci par les administrateurs. Supposons que les représentants de la société se soient livrés à des manœuvres frauduleuses pour provoquer des souscriptions. Il a été jugé que la publication d'affiches ou de prospectus men-

(1) L'action du liquidateur ne diffère pas seulement par son caractère de l'action dirigée par le syndic au nom de la masse contre les fondateurs et administrateurs responsables de la nullité de la société. L'étendue de cette responsabilité est plus large en ce qui concerne les créanciers sociaux qu'à l'égard des actionnaires; tandis que les fondateurs et administrateurs coupables sont, d'après la jurisprudence, tenus solidairement de tout le passif social envers les créanciers, les actionnaires sont réduits à un recours en dommages-intérêts dans les termes du droit commun; ils sont astreints à faire la preuve du bien-fondé de leur demande, à démontrer que la ruine de la société est la conséquence directe de l'inobservation des dispositions de la loi relatives à la constitution des sociétés. Le syndic, agissant au nom des créanciers, est affranchi de toute justification de cette nature. Les administrateurs, dont la responsabilité s'apprécie à l'endroit des actionnaires d'après les règles du droit commun, échappent à toute solidarité envers eux. — Bordeaux, 24 mai 1886. *Gazette du Palais*, 31 octobre 1886. — Inutile de rappeler que ces différentes poursuites atteignent seulement la fortune personnelle des auteurs responsables de la nullité. — Paris, 2 mars 1883. (*Union générale*.)

songers, de même que le rachat d'actions opéré par la société en vue de soutenir ses cours, constituait, de la part des administrateurs, des pratiques dolosives destinées à surprendre la bonne foi des capitalistes et donnait lieu, au profit de ces derniers, à des dommages-intérêts contre leurs auteurs. C'est l'application du droit commun, de l'art. 1382. L'intervention du syndic est ici hors de cause, puisqu'il s'agit d'obtenir la réparation d'un préjudice subi par un groupe d'actionnaires et non par la société faillie (1).

B. Droits des créanciers sociaux.

Nous connaissons l'influence exercée par la faillite sur les droits des actionnaires. Nous devons nous préoccuper également des droits des créanciers sociaux.

Le principe de la suspension des poursuites individuelles reçoit ici son application, le syndic a seul qualité pour agir en leur nom. Chacun d'eux ne conservera, après la faillite de la société, que les droits exceptionnels dont le jugement déclaratif ne le prive pas. La loi de 1867 confère aux créanciers sociaux certaines actions au sujet desquelles des doutes se sont élevés : continuent-elles à leur appartenir, ou sont-elles attribuées au représentant de la masse ?

Cette question a été soulevée relativement au droit accordé aux créanciers, à l'encontre de fondateurs et administrateurs responsables de la nullité de la société

(1) Cass., 7 février 1883, *Journal des Sociétés*, 1883, p. 181. — Thaller, *Rec. Crit.*, 1885, p. 288. — Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 3124. — Boistel, n° 313 bis. — Vavasseur, t. II, n° 864. — Cassation, 27 mars 1878, S., 1879, I, 24. — Labbé, note sous l'arrêt du 3 décembre 1883, S., 1885, I, 97. — Lyon, 12 mars 1885, et 15 mai 1885.

(art. 42). Ce droit est-il exclusivement personnel à chacun d'eux, ou doit-il être réservé à la masse ? (1).

Que décider de même en ce qui concerne l'action en responsabilité contre les administrateurs à raison des infractions par eux commises aux prescriptions légales ou statutaires telle, par exemple, que la distribution de dividendes fictifs ? (art. 44).

Il importe de préciser l'utilité qu'offrent aux créanciers les droits que leur confèrent les différentes dispositions que nous venons de citer. Sans doute, les créanciers sociaux, les obligataires, qui ont engagé leurs capitaux dans l'exploitation entreprise par la société, se trouvent directement atteints par les irrégularités compromettant le fonctionnement ou l'existence même de la société. Les administrateurs sont responsables envers l'être social de la violation de la loi ou des statuts. Rien n'empêche les créanciers d'exercer contre eux les droits de leur débiteur, et l'on n'aperçoit pas au premier abord l'avantage nouveau qu'ils retirent de la disposition de l'art. 44.

La raison de la double responsabilité établie par cet article apparaît clairement, si l'on songe qu'il fallait garantir les créanciers contre l'incurie ou le mauvais vouloir des associés. Ceux-ci étant libres de ne pas poursuivre les administrateurs coupables, les créanciers se trouveraient à la merci d'un vote de l'assemblée générale décidant que les représentants de la société ne seront pas inquiétés. Le syndic de la faillite sociale se verrait en pareille circonstance dans l'impossibilité d'intenter des poursuites de ce chef, si les créanciers n'avaient reçu de la loi un droit propre et indépendant de celui de la société.

En ce qui concerne l'action en responsabilité de l'art. 42, contre les fondateurs et administrateurs à raison

(1) Paris, 16 juillet 1869, Cassation, 30 décembre 1872.

de la nullité de la société, son utilité est plus manifeste. Les créanciers ne trouvent plus dans l'actif le principe d'une action en dommages-intérêts contre les auteurs de la nullité, puisque la société est dépourvue d'existence légale. Il était nécessaire de leur conférer une garantie qui leur fût personnelle (1).

1. — **Actions en responsabilité fondées sur les art. 42 et 44 de la loi du 24 juillet 1867.**

Quels sont, au point de vue de l'exercice de ces différentes actions, les pouvoirs du syndic? A-t-il seul qualité pour en prendre l'initiative, ou doit-il laisser à chaque créancier la faculté d'agir individuellement?

Nous inclinons à croire que le syndic est investi d'un pouvoir exclusif (2), et que le jugement déclaratif enlève aux créanciers sociaux l'exercice des droits dont il s'agit.

Telle est la conséquence logique du principe de la suspension des poursuites individuelles. Nous ne reviendrons pas sur l'interprétation que nous avons donnée de l'art 443. Les actions, dont la faillite prive les créanciers, ne sont pas seulement celles qu'ils auraient pu diriger contre leur débiteur; les droits qu'ils avaient contre des tiers seront désormais exercés par le syndic, pourvu qu'ils soient communs à tous et destinés à protéger des intérêts identiques. Or, tel est le caractère des droits qu'ils puisent dans les articles 42 et 44 de la loi de 1867. Rien ne sera plus

(1) Lyon-Caen et Renault t. II n° 3124, — Pau, 26 décembre 1872 — Cassation, 21 décembre 1875. D., 1877, I. 19 — Orléans, 20 mars 1884 *J. des Fail.* 1884. p. 527 — Thaller *Revue critique* 1885 p. 265.

(2) La Cour. de Rouen a décidé que, lorsqu'une société anonyme est déclarée nulle pour vice de constitution, la nullité est absolue et le syndic est sans qualité pour représenter les créanciers à l'égard de ceux qui opposent la nullité, Rouen, 17 décembre 1883, *Recueil des arrêts de la Cour de Rouen*, 1885, p. 161.

facile au syndic que d'obtenir au nom de la masse les réparations dues à chacun de ses membres, la restitution des sommes irrégulièrement distribuées sous forme de dividendes fictifs (1). Son intervention assurera aux créanciers le double avantage de l'économie et de la célérité, en même temps qu'elle écartera le danger de jugements contradictoires.

2. — Action dirigée contre les actionnaires ou les commanditaires pour obtenir la réalisation de leurs apports.

Nous reconnaitrons également au syndic l'exercice exclusif de l'action directe que nous avons admise au profit des créanciers dans le but d'obtenir des commanditaires ou des actionnaires le versement de leurs apports. Cette action tend à la réalisation de l'actif et est comprise par suite dans les attributions du représentant de la masse. (2)

Il en sera de même de l'action en responsabilité solidaire dirigée contre le commanditaire qui se serait rendu coupable d'immixtion dans la gérance. (3) La Cour de Cassation attribue au syndic l'exercice de cette action qui, avant la faillite, appartenait à chaque créancier. Elle part de ce principe que le syndic représente la masse des créanciers dans toutes les actions ayant pour but, l'intérêt collectif de ceux-ci et tendant à accroître l'actif à distribuer, quelle que soit l'époque à laquelle l'action a pris naissance, parce qu'il est de l'intérêt de tous d'empêcher la confusion et la contradiction des poursuites individuelles en leur substituant une action unique.

(1) Caen, 16 août 1864. S., 1865. 2, 33, Vavasseur-Sociétés n° 644. Req. 11 novembre 1885. *Journal des Sociétés civiles et commerciales*. 1887, p. 239.

(2) Cass. Civ., 4 janvier 1887, *J. des Faill.* 1887, p. 391.

(3) Cassation, 1864. S., 1864, 1, 65. — Lyon, 22 février 1866, S. 1867, 2, 22.

3 — Action en réparation du préjudice causé par les administrateurs à certains créanciers sociaux.

A côté de ces droits communs à tous les créanciers sociaux, que le syndic seul est admis à faire valoir, il en est d'autres, dont la faillite n'entrave pas l'exercice. Nous faisons allusion aux dommages-intérêts, dont sont passibles les administrateurs coupables de manœuvres frauduleuses au préjudice d'un ou de plusieurs créanciers sociaux. (1) Certains d'entre eux, les obligataires par exemple, peuvent avoir à se plaindre du dol des administrateurs. Ceux-ci auront publié des prospectus ou des bilans mensongers, ou provoqué une hausse fictive des valeurs émises par le rachat d'une certaine quantité de titres. Ces pratiques ont peut-être été mises en œuvre lors d'une nouvelle émission lancée par la société.

Le préjudice qui en résulte n'atteint qu'un groupe de créanciers sociaux. Seuls, ils seront en droit d'en demander la réparation aux administrateurs et la condamnation qu'ils obtiendront ne profitera qu'à eux. Le syndic est sans qualité pour exiger des représentants de la société, les dommages-intérêts encourus, et doit laisser aux intéressés la liberté d'agir personnellement (2).

4 . — Action en responsabilité contre les administrateurs à raison de faits de gestion

Les droits, que nous venons d'énumérer sont pro-

(1) Thaller, note dans Dalloz, 1886, 2, 25. La Cour de Paris a jugé que, lorsque les manœuvres dolosives portent préjudice à l'ensemble des créanciers sociaux, le syndic a qualité pour en demander réparation. Paris, 30 octobre 1885, *Journal des Sociétés* 1887, p. 175.

(2) Cassation, 21 déc., 1875. S., 1879. 1. 97. — 16 janvier, 1878 S., 1878. 1. 441. — Vavasseur, *Sociétés Civiles et Commerciales*, t. I. n° 749. — Toulouse, 26 décembre, 1876.

pres aux créanciers et indépendants de la faillite. Il en est d'autres au contraire, que le syndic exercera au nom de la société elle-même.

Telle est l'action en responsabilité dirigée contre les administrateurs à raison des fautes de gestion, qui peuvent leur être reprochées ; elle a pour fondement, non plus une violation de la loi ou des statuts mais un oubli plus ou moins grave des devoirs que leur impose leur mandat. Peut-être n'ont-ils pas apporté dans l'accomplissement de leurs fonctions toute la vigilance que l'on était en droit d'attendre d'eux. Peut-être ont-ils imprimé à l'entreprise, qui leur était confiée, une direction funeste, qui en a compromis le succès. Ce sont là des fautes dont un mandataire est responsable envers son mandant et dont ils doivent compte à ce titre à la société.

Quant aux créanciers sociaux, au syndic qui les représente, ils n'ont pas qualité pour demander aux mandataires de la société la réparation du préjudice causé par leur mauvaise administration. Ils sont restés étrangers au contrat intervenu entre les associés et leurs représentants.

Il est permis, toutefois, au syndic d'exercer les droits de la société faillie et de poursuivre, en son nom, les administrateurs, grâce à l'action de mandat qui constitue un des éléments de l'actif (1).

Mais, si avant la faillite, l'assemblée générale avait renoncé à intenter cette action en responsabilité, sa décision aurait pour effet de priver le syndic du droit de s'en prévaloir. L'assemblée en a disposé souverainement et les créanciers n'ont pas dans cette hypo-

(1) Cass., 21 décembre 1875, *Journal des Parquets*, 1879, p. 241. — Aix, 4 juillet 1883, *Journal des Sociétés*, 1884, p. 585. — Paris. 6 mai 1885, D., 1886, 1, 25, et la note. M. Labbé dans une note sous l'arrêt de Cassation du 21 décembre 1875, S., 1879, 1, 97, reconnaît à chaque créancier le droit d'exercer l'action sociale en vertu de l'art. 1166.

thèse, comme dans les précédentes, plus de droits que la société leur débitrice.

Si la poursuite, dirigée par le syndic contre les administrateurs, était fondée sur une violation des statuts ou des prescriptions légales, la décision de l'assemblée générale, qui les a déchargés de toute responsabilité, ne constituerait pas une fin de non-recevoir à sa demande. Il n'agit plus alors comme représentant de la société, mais il invoque un droit personnel aux créanciers, que ne peut atteindre la résolution prise par les actionnaires.

Par l'examen des différentes hypothèses que nous venons d'analyser, il est facile de se fixer sur le rôle attribué au syndic d'une société en faillite, comme représentant soit de la société, soit de la masse des créanciers sociaux. Nous connaissons, en même temps, les droits dont le jugement déclaratif ne suspend pas l'exercice individuel, qu'ils appartiennent aux actionnaires ou aux créanciers. Il nous est permis de résumer la situation faite, à cet égard, aux différents intéressés à l'aide des distinctions suivantes, dont la base nous est fournie par la jurisprudence :

Les actions collectives, celles qui intéressent soit l'ensemble des actionnaires, soit l'ensemble des créanciers, la société ou la masse, sont réservées au syndic représentant de l'une et de l'autre.

Les actions individuelles, fondées sur un préjudice particulier subi par certains actionnaires ou certains créanciers, sont exercées librement et exclusivement par les parties lésées, après comme avant l'événement de la faillite (1).

(1) Voir Pic, *Faillites des Sociétés*. — Orléans, 20 mars 1884, S., 1885, 2, 145.

CHAPITRE VIII

COMITÉ DE CRÉANCIERS CONTROLEURS DANS LE PROJET DE RÉFORME DE LA LOI DES FAILLITES.

Différents projets et propositions de loi ont été déposés à la Chambre des députés dans ces dernières années et soumis à l'examen d'une commission (1).

Une des dispositions du projet de réforme qui mérite de fixer notre attention est celle qui institue un comité de créanciers chargés de contrôler la gestion du syndic. Ce comité permet aux créanciers d'avoir une plus large part aux opérations de la faillite.

L'expérience a démontré depuis longtemps l'insuffisance des moyens de contrôle dont disposent les créanciers à l'égard de leur représentant, les recours qu'ils peuvent former contre ses actes devant le juge-commissaire ou le tribunal de commerce ne les mettant pas toujours à l'abri des conséquences dommageables des fautes de leur mandataire. La menace d'une révocation est entre les mains des créanciers une arme répressive, impuissante à con-

(1) Voir le projet du gouvernement, *Journal des Faillites* 1882, p. 368, 422, 511 et suiv., et le rapport de M. Laroze 1884, p. 223 et suiv., 358, 395, 419 et suiv.

jurer les effets désastreux d'une administration imprévoyante ou inhabile. Il y avait là une lacune très grave, que les auteurs du projet de réforme devaient songer à combler. Ils ont emprunté à la législation étrangère, en particulier aux lois italienne, allemande et anglaise, l'institution d'un rouage nouveau dans la procédure de la faillite; nous voulons parler du comité de contrôle, élu par l'assemblée des créanciers et pris dans son sein.

Sa mission est avant tout, comme son nom l'indique, une mission de surveillance et de conseil. Les membres de ce comité ne doivent pas s'ingérer dans l'administration du syndic ni dans la direction à donner à la marche des opérations. Ils sont tenus à la plus grande réserve. Le représentant de la masse devra seulement solliciter leur avis avant de procéder aux actes de nature à exercer une influence décisive sur la solution de la faillite. Telle est l'aliénation du fonds de commerce ou de certains éléments de l'actif, qui peut mettre obstacle à la conclusion d'un concordat.

Ils sont appelés enfin à vérifier les opérations et les écritures du débiteur et à présenter à ce sujet des rapports aux créanciers.

En un mot, ce rouage nouveau est destiné à prendre place dans l'organisation actuelle de la faillite entre l'assemblée des créanciers, qui, par la force des choses, ne peut intervenir directement et d'une façon suivie dans la procédure et le syndic dont on a critiqué à juste titre l'omnipotence exagérée. Le comité de contrôle servira de contre-poids aux pouvoirs considérables dont le syndic est investi, en même temps qu'il assurera aux créanciers un rôle moins effacé dans l'administration de la faillite. (1)

(1) Thaller, *des Faillites en droit comparé*, p. 207. — Pic,

Signalons en terminant une innovation analogue introduite par le projet de réforme sur la loi des sociétés, (1) et fondée sur l'identité d'intérêts de certains créanciers, des obligataires.

Ils pourront avoir des assemblées générales et nommer des commissaires chargés d'exercer leurs droits et de veiller à la défense de leurs intérêts.

Cette nouvelle réforme, provoquée par le nombre et l'importance des émissions d'obligations opérées par les sociétés depuis plusieurs années, est destinée à assurer aux créanciers, dont nous parlons, des garanties particulièrement précieuses au cas de faillite de la société. Les délégués des obligataires prendront place dans le comité de contrôle et contribueront à son œuvre de surveillance et de préservation.

Traité théorique et pratique de la Faillite des sociétés commerciales.

(1) Présenté dans la séance du 26 novembre 1885, à la Chambre des députés, voir l'exposé des motifs précédant la proposition de la loi sur la réforme des sociétés, déposé à la Chambre des députés par M. René Brice, le 14 octobre 1886, p. 48 et 49.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

Positions prises dans la Thèse.

I. — Le legs de libération, fait au débiteur d'autrui, n'était valable que lorsqu'il avait lieu en pleine connaissance de cause, et que, dans la pensée du testateur, il ne s'adressait pas à son propre débiteur.

II. — Le débiteur, qui avait payé dans l'ignorance du legs de libération émanant du créancier, avait la *condictio indebiti* pour répéter le montant de sa dette.

III. — Le *filiusfamilias* exhérédé, qui profitait de l'acceptilation consentie à son *correus*, légataire du *paterfamilias*, n'était pas destitué du droit d'attaquer le testament paternel par la voie de la *querela inofficiosi testamenti*.

IV. — Le débiteur pouvait opposer à un *correus stipulandi* du testateur le legs de libération qu'il avait reçu de celui-ci.

Positions prises en dehors de la Thèse.

I. — La Tutelle était une institution du *jus civile*.

II. — Le pupille, qui avait contracté seul, était tenu à l'époque classique d'une obligation naturelle.

III. — Le Droit Romain n'a jamais admis la constitution des servitudes prédiales, ni de l'usufruit à l'aide de pactes et stipulations.

IV. — La novation consentie par un des créanciers *correi* éteignait le droit des autres.

V. — Pour qu'il y eût gestion d'affaires, il fallait que le gérant eût agi dans l'intention d'obliger un tiers.

DROIT FRANÇAIS

Positions prises dans la Thèse.

I. — Les articles 4 de la loi du 8 Nivôse an VI, et 7 de la loi du 22 Floréal an VII, n'empêchent pas le syndic de comprendre dans l'actif les titres de rentes sur l'Etat appartenant au failli.

II. — Le syndic a qualité pour accepter un legs adressé au failli.

III. — La femme du failli demanderesse en séparation de biens est tenue de mettre en cause son mari et le syndic.

IV. — Les créanciers d'un failli ne peuvent invoquer la disposition de l'art. 1166 pour exercer les droits et actions de leur débiteur.

Positions en dehors de la Thèse

DROIT CIVIL

I. — L'époux contre lequel le divorce a été admis peut valablement acquiescer au jugement qui le prononce, ou se désister de l'appel interjeté.

II. — L'usufruitier d'une valeur à primes ou à lots a droit aux primes ou aux lots éventuels.

III. — Les créanciers ne peuvent réclamer l'émolument de l'assurance sur la vie, contractée par leur débiteur, qu'autant que la police ne contient pas la désignation d'un bénéficiaire ; ils n'ont droit, dans ce cas, qu'au montant des primes payées à la Compagnie.

IV. — Le saisi doit garantie à l'adjudicataire évincé.

DROIT COMMERCIAL

I. — L'inscription de l'hypothèque légale de la masse met obstacle à l'exercice de l'action résolutoire du vendeur non payé, quand la transcription de l'acte de vente n'a pas eu lieu.

II. — Le principe de la déchéance du terme ne rend pas exigibles les versements dus par les actionnaires de la société faillie.

DROIT PÉNAL

Le complice des personnes, qui se sont rendues coupables de soustractions dans les conditions prévues par l'art. 380 du Code pénal, peut être traduit devant les tribunaux répressifs.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

L'observation des art. 1394 et 1395 du Code civil s'impose seulement aux époux qui se sont soumis à la loi française pour le règlement de leurs conventions matrimoniales

DROIT INDUSTRIEL

Le contrefacteur, poursuivi par le cessionnaire d'un brevet qui n'a pas fait enregistrer la cession, échappe aux poursuites, en invoquant le défaut d'enregistrement.

VU PAR LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

CH. LYON-CAEN.

Vu *par le Doyen* DE LA FACULTÉ,
E. COLMET DE SANTERRE

VU ET PERMIS D'IMPRIMER,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU LEGS DE LIBÉRATION

CHAPITRE I ^{er} . — DÉFINITION.....	I
CHAPITRE II. — FORMES DU LEGS DE LIBÉRATION.....	III
§ 1. — Fideicommiss de libération.....	IV
§ 2. — Modalités du legs de libération.....	VII
CHAPITRE III. — DETTES POUVANT FAIRE L'OBJET D'UN LEGS DE LIBÉRATION.....	VIII
§ 1. — Dettes du légataire envers le testa- teur.....	VIII
§ 2. — Dettes dont le légataire est tenu en- vers un tiers.....	XV
CHAPITRE IV. — EFFETS DU LEGS DE LIBÉRATION.....	XIX
§ 1. — <i>Condictio ex testamento</i>	XX
§ 2. — Exception de dol.....	XX
§ 3. — <i>Condictio indebiti</i>	XXII
§ 4. — Effets du legs de libération adressé au débiteur d'autrui.....	XXIX
§ 5. — Effets de la condamnation prononcée contre l'héritier.....	XXXII
§ 6. — Le legs de libération laisse intacte l'obligation du testateur envers le légataire.....	XXXII
CHAPITRE V. — MODES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS DESTINÉES A ASSURER L'EXÉCUTION DU LEGS DE LIBÉRATION.....	XXXIV
§ 1. — Acceptilation.....	XXXIV
§ 2. — Pacte <i>de non petendo</i>	XXXVIII

CHAPITRE VI. — DIFFÉRENTES HYPOTHÈSES DE LEGS DE LIBÉRATION.....	XLVII
§ 1. — Cas où l'héritier est un incapable, un <i>alieni juris</i>	XLVII
§ 2. — Legs de libération <i>ad tempus</i>	IL
§ 3. — Legs de libération conditionnelle.....	LI
§ 4. — Legs de libération partielle.....	LI
§ 5. — Legs de libération limité à la personne du débiteur.....	LII
§ 6. — Le légataire a plusieurs créanciers..	LIII
a. Cas de plusieurs <i>correi stipulandi</i>	LIV
b. Cas de plusieurs créanciers solidaires.	LVI
c. Cas de plusieurs créanciers d'une chose indivisible	LVIII
§ 7. — Le créancier testateur avait plusieurs débiteurs	LIX
I. Les débiteurs sont tenus au même titre.	LIX
a. Il y a plusieurs <i>correi promittendi</i>	LIX
1° Le legs est adressé à tous.....	LIX
2° Le legs est adressé à un seul des <i>correi promittendi</i>	LXIV
b. Il y a plusieurs débiteurs solidaires....	LXX
c. Cas de plusieurs débiteurs de chose indivisible.....	LXXIII
II. — Il y a un débiteur principal et des débiteurs accessoires.....	LXXV
a. Legs de libération adressé par le créancier à un fidéjusseur.....	LXXVI
b. Legs de libération adressé par le créancier au débiteur principal.....	LXXVII
c. Legs de libération adressé par le débiteur principal au fidéjusseur.....	LXXX
d. Legs de libération adressé aux autres <i>intercessores</i>	LXXX
e. Legs de libération fait par un fidéjusseur.....	LXXXII
f. Legs de libération laissé au <i>paterfamilias</i> tenu de l'action de <i>peculio</i>	LXXXIII

DROIT FRANÇAIS

DES FONCTIONS

ET DES

POUVOIRS DU SYNDIC

DE FAILLITE

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I ^{er} . — NOMINATION DU SYNDIC.....	11
CHAPITRE II. — CRÉANCIERS COMPOSANT LA MASSE.....	24
CRÉANCIERS HORS DE LA MASSE.....	25
A. Créanciers munis de sûretés spéciales.....	26
B. Créanciers de la masse.....	32
CHAPITRE III. — FONCTIONS DU SYNDIC.....	37
§ I. — Droits exercés par le syndic au nom du failli.....	<i>Ib.</i>
§ II. — Biens qui échappent à la mainmise du syndic.....	42
A. Biens de la femme et des enfants du failli.....	<i>Ib.</i>
B. <i>Quid</i> , en ce qui concerne les biens insaisissables ?.....	43
1. — Objets énumérés par l'art. 592., Pr.....	<i>Ib.</i>
2. — Rentes sur l'État.....	44
C. <i>Quid</i> , des biens acquis par le failli dans une exploitation commerciale postérieure à la déclaration de faillite ?.....	50
D. Droits échappant à l'action du syndic. — Caractère de ces droits.....	56
1. — Droits de famille du failli.....	59
2. — Droit d'exploiter une invention du failli..	62
3. — Droit d'exercer des fonctions personnelles au failli.....	<i>Ib.</i>

4.— Droits du syndic sur la correspondance du failli.....	63
5. — Droits du syndic relativement aux libéralités faites au failli ou par lui.....	64
1° Le syndic a-t-il le droit d'accepter les libéralités faites au failli?.....	65
2° <i>Quid</i> , du droit de révoquer une donation faite par le failli?.....	68
6. — Droits du syndic à l'égard des successions échues au failli.....	71
7. — Droits du syndic à l'égard de l'assurance sur la vie contractée par le failli.....	74
§ III. — Le syndic représente le failli en justice....	81
a. Droit d'intervention du failli.....	84
b. Le failli ne saurait substituer son action à celle du syndic.....	<i>Ibid.</i>
§ IV. — Actions dont le failli n'est pas dessaisi.....	86
A. Actions intéressant l'honneur et la considération du failli.....	87
B. <i>Quid</i> , des actions en réparation d'un dommage atteignant la personne physique du failli?.....	89
C. Actions relatives à l'état et à la capacité du failli.....	91
D. Qui défendra à l'action en révocation d'une donation faite au failli?.....	92
E. Contre qui sera dirigée la demande en séparation de biens formée par la femme du failli?.....	93
Le syndic de la faillite d'une femme commerçante, ne peut former au nom de celle-ci une demande en séparation de biens.....	101
E. Action en indemnité du dommage causé par une expropriation.....	102
F. Actions relatives au nouveau commerce du failli.....	104
G. Actions ayant un caractère conservatoire et actes judiciaires.....	105
H. Actions dirigées par le failli contre ses créanciers.....	112
CHAPITRE IV. — DROITS EXERCÉS PAR LE SYNDIC AU NOM DE LA MASSE.....	114

§ I. — Le syndic, agissant au nom de la masse, est-il l'ayant-cause du failli ou un tiers par rapport à lui?.....	114
§ II. — Le syndic a qualité pour invoquer, au nom de la masse, les mesures de protection inscrites à son profit dans la loi des faillites.....	119
A. Nullités frappant certains actes du failli.....	121
1. — Nullité de l'art. 446.....	122
2. — Nullité de l'art. 447.....	123
3. — Le syndic a-t-il seul qualité pour invoquer, au nom de la masse, la disposition de l'art. 1167, C. C.?.....	124
4. — Nullités de l'art. 448.....	127
B. Hypothèque de la masse.....	128
C. Autres mesures de protection organisées en faveur de la masse.....	129
D. Le syndic a-t-il seul qualité pour exercer, au nom des créanciers, les droits qui leur appartiennent indépendamment de l'état de faillite de leur débiteur?.....	130
1. — Chaque créancier n'est-il pas en droit d'invoquer la disposition de l'art. 1166?..	131
2. — <i>Quid</i> , en général, des droits que les créanciers peuvent avoir à exercer contre des tiers?.....	135
§ III. — Droits dont les créanciers conservent l'exercice individuel.....	141
A. Droits de chaque créancier en ce qui concerne la vérification des créances.....	<i>Ib.</i>
B. Actes judiciaires. — Actes conservatoires....	143
§ IV. — C'est contre le syndic que sont exercés les droits invoqués à l'encontre de la masse	<i>Ib.</i>
CHAPITRE V. — DU RÔLE DU SYNDIC APRÈS LES DIFFÉRENTES SOLUTIONS DE LA FAILLITE.....	
§ I. — Concordat.....	<i>Ib.</i>
§ II. — Union.....	153
§ III. — Concordat par abandon d'actif.....	155
§ IV. — Clôture pour insuffisance d'actif.....	157
CHAPITRE VI. — POUVOIRS DU SYNDIC.....	
§ I — Pouvoirs du syndic pendant la période préparatoire.....	164

A. Actes conservatoires.....	167
B. Actes de disposition.....	170
1. — Transaction.....	171
2. — Désistement.....	173
3. — Acquiescement.....	174
4. — Serment décisoire.....	<i>Ib.</i>
5. — Compromis.....	<i>Ib.</i>
6. — Vente.....	176
<i>a.</i> Vente des meubles.....	<i>Ib.</i>
<i>b.</i> Vente des immeubles.....	180
7. — Continuation du commerce du failli.....	182
§ II. — Pouvoirs du syndic de l'union.....	184
A. Transactions.....	185
B. Traités à forfait.....	186
C. Continuation du commerce.....	187
D. Vente.....	192
<i>a.</i> Vente des meubles.....	<i>Ib.</i>
<i>b.</i> Ventes des immeubles.....	193
E. Répartitions.....	197
CHAPITRE VII. — RÔLE DU SYNDIC DANS LA FAILLITE DES SOCIÉTÉS.....	199
§ I. — Concours du syndic et des représentants légaux de la société.....	200
A. Concours du syndic et des représentants de la société dans le recouvrement des sommes dues par les actionnaires.....	205
B. Le syndic, provoquant des appels de fonds, est-il tenu de justifier de la nécessité de cette mesure pour l'extinction du passif social ?.....	208
C. Le syndic, agissant contre les actionnaires, peut-il se voir opposer les exceptions, que ceux-ci pouvaient invoquer à l'encontre de la société?.....	210
§ II. — Droits individuels dont la faillite de la société ne suspend pas l'exercice.....	213
A. Droits des actionnaires.....	<i>Ib.</i>
1. — Action en responsabilité contre les administrateurs pour faits de gestion.....	214
2. — Action en responsabilité contre les administrateurs pour violation des statuts ou de la loi.....	216

3. — Action en responsabilité contre les administrateurs et les fondateurs à raison de la nullité de la société.....	218
4. — Action en réparation du préjudice causé par les administrateurs à certains actionnaires.....	221
B. Droits des créanciers sociaux.....	222
1. — Actions en responsabilité fondées sur les art. 42 et 44, de la loi du 24 juillet 1867.....	224
2. — Action dirigée contre les actionnaires ou les commanditaires pour obtenir la réalisation de leurs apports.....	225
3. — Action en réparation du préjudice causé par les administrateurs à certains créanciers sociaux.....	226
4. — Action en responsabilité contre les administrateurs à raison de faits de gestion.....	1b.

CHAPITRE VIII. — COMITÉ DE CRÉANCIERS CONTRÔLEURS DANS LE PROJET DE RÉFORME DE LA LOI DES FAILLITES.....	229
POSITIONS.....	232

